Berufungsausschluß, Ersatzrevision und Sprungrevision gegen Urteile des Amtsgerichts.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexander-Universität
zu Erlangen

vorgelegt von

Wilhelm Fischer aus Ansbach
Referendar am Landgericht Nürnberg.

Approbiert am 13. Mai 1930.

BRESLAU 1930.
SCHLETTER'sche BUCHHANDLUNG
(Franck & Weigert)
Inhaber: A. Kurtze.

30:268

Referent:

Universitätsprofessor Dr. August Köhler, Erlangen.

R. UNIV
BIBLIOTHEI
LEIDEN

Meinen lieben Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549613_0079

GLIEDERUNG.

	Seite
Einleitung	1
§ 1. Geschichtliche Vorbemerkung	1
§ 2. Die Rechtsgültigkeit der Verordnung vom 4. 1. und der Bekanntmachung vom 22. 3. 1924	4
1. Abschnitt. Der Ausschluß der Berufung in Bagatellsachen und die Ersatzrevision	6
A. Im Allgemeinen	6
§ 3. Grundgedanken und geschichtlicher Rückblick	6
B. Im Besonderen: Einzelheiten und Streitfragen	11
1. Kapitel. Das von der Berufung ausgeschlossene Urteil	11
§ 4. Das erkennende Gericht	11
§ 5. Der Gegenstand des Urteils	14
§ 6. Die ausgesprochene Rechtsfolge	22
§ 7. Sachliches und persönliches Zusammentreffen	30
2. Kapitel. Die Ersatzrevision	35
§ 8. Zuständigkeit und Einlegung	35
§ 9. Besonderheiten in der Behandlung der Ersatzrevision	39
2. Abschnitt. Die Sprungrevision	46
A. Im Allgemeinen	46
§ 10. Grundgedanken und geschichtlicher Rückblick	46
§ 11. Ähnliche Bestimmungen in anderen Gesetzen	54
B. Im Besonderen: Einzelheiten und Streitfragen auf dem Gebiete der Sprungrevision	57
§ 12. Zulässigkeit und Zuständigkeit	57
§ 13. Konkurrenz von Rechtsmitteln mehrerer Rechtsmittelberechtigter	63
§ 14. Besonderheiten in der Behandlung der Sprungrevision in der Revisionsinstanz	69
§ 15. Schlußwort	74

LITERATUR-VERZEICHNIS.

A. Bücher, Abhandlungen und Aufsätze.

Adickes, Grundlinien einer durchgreifenden Justizreform. Berlin 1906.

— Zur Verständigung über die Justizreform. Berlin 1907.

— Aschrott, Lilienthal, von Liszt, Beiträge zur Reform des Strafprozesses. Berlin 1908/09.

Alsberg, Die strafprozessualen Entscheidungen der Oberlandesgerichte, Band I—III. Mannheim, Berlin, Leipzig 1927/28 (zit. Alsberg).

— Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung der Gerichte. J. W. 1923, S. 339.

— Ein Jahr neuer Strafprozeß. J. W. 1925, S. 888 ff.

Beling, Revision wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren in Festschrift für Karl Binding, II. Band. Leipzig 1911.

— Deutsches Reichsstrafprozeßrecht mit Einschluß des Strafgerichtsverfassungsrechtes. Berlin 1928 (zit. L. B.).

Bender, Zur Wertung der Verordnung vom 4. 1. 1924. J. W. 1924, S. 1651.

Bendix, Die Neuordnung des Strafverfahrens. Berlin und Leipzig 1921.

Binding, Die Normen und ihre Übertretung, 2. Aufl. Bd. I. Leipzig 1890 (zit. Normen).

Block, Zur Auslegung des § 313 St.P.O. J. W. 1925, S. 927 f., 1471 f.

Boehm, Die Anfechtung der Strafurteile des Amtsrichters. J. W. 1925, S. 1472 f.

Brändl, Die gegen Urteile der bayerischen Forstrügegerichte zulässigen Rechtsmittel. Bayr. Zeitschrift f. R. 1927, S. 85 ff.

Brandt, Die Strafprozeßnovelle vom 27. Dezember 1926. Berlin 1927.

Bromberg, Das Rechtsmittelwesen in England, Band II, Heft 4, der Beiträge zur Reform des Strafproz. von Adickes usw.

Bumke, Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege vom 4. Januar 1924. Berlin 1924 (zit. Bumke).

— Die Neuordnung der Strafgerichte und des Strafverfahrens. J. W. 1920, S. 227.

Clostermann, Das Verfahren in Jugendsachen. J. W. 1925, S. 1459.

Conrad, Zum Begriff des Beteiligten im Falle der Sprungrevision. D. J. Z. 1925, S. 1180.

Dalcke, Strafrecht und Strafprozeß. Berlin 1926 (zit. Dalcke).

Daude, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. Berlin, München 1925 (zit. Daude).

Davidsohn, Bericht über die Stellungnahme der von der Anwaltschaft eingesetzten Kommission. J. W. 1920, S. 259.

Dittenberger, Die Strafrechtsgruppe des deutschen Anwaltvereins zur Reform des Strafprozesses und des materiellen Strafrechts. J. W. 1924, S. 1653 ff.

Doerr, Strafprozeßordnung nebst Gerichtsverfassungsgesetz und anderen ergänzenden Gesetzen. 10. Auflage. München 1927 (zit. St.P.O.).

— Ausschluß der Berufung. G. A. 69, S. 219.

— Hat das Revisionsgericht die Zulässigkeit der vorausgegangenen Berufung von amtswegen zu berücksichtigen? G. A. 72, S. 219.

— Die Sprungrevision nach § 335 St.P.O. Bayr. Ztschr. f. R. 1925, S. 160 f.

— Revisionsgerichtliche Prüfung der Zulässigkeit der Berufung in Strafsachen. J. R. 1930, S. 9.

Dohna, Graf zu, Das Strafprozeßrecht. Berlin 1925 (zit. Dohna).

— Der Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung der Strafgerichte. J. W. 1923, S. 337.

Döll, Der neue Strafprozeß, Zeitschr. f. Rechtspflege 1924, S. 117, 133, 149, 161, 287.

— Das Berufungsverfahren nach der Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege, Zeitschr. f. Rechtspfl. 1924, S. 87.

Drucker, Neuester und allerneuester Strafprozeß. J. W. 1924, S. 241.

Ebermayer, Lobe, Rosenberg, Reichsstrafgesetzbuch. Berlin und Leipzig 1929 (zit. Ebermayer).

Ebermayer, Der Entwurf eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen. J. W. 1920, S. 237 ff.

— Zur Kritik der Verordnung vom 4. 1. 24. L. Z. 1924, S. 49.

Feisenberger, Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsges. Berlin 1926.

Fleischhauer, Die Strafprozeßreform auf dem deutschen Juristentag. J. W. 1924, S. 1653 ff.

Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Tübingen 1926.

Friedmann-Braun, Zur Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege. D. J. Z. 1924, S. 133.

Gerland, Der Deutsche Strafprozeß. Mannheim, Berlin, Leipzig 1927 (zit. L. B. oder Gerland).

Goldschmidt, Materielles Justizrecht. Berlin 1905.

— Zur Reform des Strafverfahrens aus „Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart" Nr. 14. Tübingen 1919.

— Der Prozeß als Rechtslage. Berlin 1925.

— Die Reform des Strafverfahrens. J. W. 1919, S. 66 ff.

— Die Kritiker der Strafprozeßentwürfe. Z. St. W. 41, S. 569.

— Die Berufung in Strafsachen. Z. St. W. 43, S. 1 ff.

— Die Neuordnung der Strafgerichte und des Strafverfahrens. J. W. 1920, S. 230 ff.

— Der Entwurf eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen. D. J. Z. 1920, S. 161 ff.

Haase, Zwei Neuerungen in der Strafprozeßordnung. J. W. 1924, S. 1699.

Hagemann, Zum § 313 der Strafprozeßordnung n. F. D. J. Z. 1924, S. 810.

Hahn, Die gesamten Materialien zur Strafprozeßordnung. Berlin 1880 (zit. Hahn Mat.).

Hartung, Die Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege, Recht 1924, S. 101 ff.

— Die Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege im Lichte der Kritik, Recht 1924, S. 128 ff.

— Die Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege und die strafprozeßrechtlichen Nebengesetze, Recht 1924, S. 193.

— Ein Jahr Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege. J. W. 1925, S. 884 ff.

— Die Zuständigkeit des Kammergerichts für Revisionen in Landesstrafsachen. D. J. Z. 1925, S. 1774 ff.

— Zweifelsfragen aus der Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege. J. R. 1925, Bd. I, S. 47 ff.

Hegler, Zur Strafprozeßreform, Literaturbericht. Z. St. W. 33, S. 115 ff., insbesondere S. 938 ff.

— Die Strafprozeßnovelle vom 27. Dezember 1926, G. S. 94, S. 229.

Heinberger, Zur Reform des Strafprozesses, in Festgabe der Bonner Juristenfakultät für Karl Bergbohm 1919, Bonn.

Heinemann, Zur Reform der Strafprozeßordnung in „Die neue Zeit", Wochenschr. d. deutschen Sozialdemokratie, 27. Jahrg. Stuttgart 1909.

— Zur Rechtspflege im neuen Deutschland. J. W. 1919, S. 172.

Heilberg, Die Überlastung der Gerichte und die Mittel zur Abhilfe. J. W. 1920, S. 995.

Henrich, Zur Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege, Bayr. Zeitschr. f. R.-Pfl. 1924, S. 36 ff.

Hippel, v., Die Strafprozeßverordnung vom 4. Jan. 1924. Monatsschr. für Kriminalpsych. und Strafrechtsref. 1924, S. 129.

Hofacker, Zum Entwurf eines Gesetzes zur Wahrung der Rechtseinheit, G. S. 93, S. 267.

Jaumann, Die Sprungrevision und Ersatzrevision des neuen Strafprozeßrechts. Diss. Freiburg i. B. (zit. Jaumann). Lörrach 1926.

Kammergerichtspräsident, Rundverfügung betreffend Rechtsmittel in Privatklage- und Übertretungssachen, G. A. 69, S. 394 ff.

Kern, Strafprozeßrecht, Literaturberichte Z. St. W. 41, S. 645 ff., insbes. S. 653, Bd. 42, S. 695, insbes. S. 698, Bd. 45, S. 329 ff., insbes. S. 335 ff.

Kiesow, Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz. Mannheim 1925.

Klee, Anwendung der Verordnung auf Forstdiebstahlssachen, J. W. 1924, S. 1781.

— Strafprozeßnovelle oder Reform des Strafverfahrens? G. A. 73, S. 281.

Kleybolte, Juristische Prophylaxe. J. W. 1921, S. 1202.

Köhler, Deutsches Strafrecht, Leipzig 1917.

Kohlrausch, Strafprozeßordnung, 21. Aufl., Berlin und Leipzig 1927.

Kreplin, Das Schrifttum über das neue Strafprozeßrecht und zur Strafrechtsreform. J. W. 1925, S. 1064 ff.

Kries, v., Die Rechtsmittel des Zivilprozesses u. d. Strafprozesses. Breslau 1880.

— Lehrbuch des Deutschen Strafprozeßrechts. Freiburg 1892

Kronecker, Zur Beurteilung der Verordnung vom 4. Januar 1924, Z. St. W. 45, S. 421 ff.

Lobe, Zur Würdigung der Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege, D. J. Z. 1924, S. 81 ff. D. R. Z. 1924 S. 43 ff.

Löwe-Rosenberg, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich nebst dem Gerichtsverfassungsgesetz. 18. Aufl. Berlin—Leipzig 1929.

Löwenstein, Vortrag bei der Gründungsversammlung des Bundes deutscher Strafverteidiger. J. W. 1918, S. 803.

— Betrachtungen zur Tagung der 19. Landesversammlung der internationalen kriminalistischen Vereinigung. J. W. 1924, S. 1663.

Mannheim, Beiträge zur Lehre von der Revision wegen materiellrechtlicher Verstöße im Strafverfahren. Berlin 1925.

Mezger, Strafprozeßrecht, Literaturbericht. Z. St. W. 47, S. 159, insb. S. 163 ff.

Müller, B., Die Neufassung des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung und das Jugendgerichtsgesetz. Recht 1924, S. 388.

Müller, Ernst, Ein gesetzgeberischer Fehlschlag. D. R. Z. 1925, S. 29 ff.

Müller, Richard, Berufung oder Revision bei Einstellung des Verfahrens im Privatklageverfahren. J. R. 1925 I. S. 175 ff.

Nagler, Zur Einschätzung der Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege vom 4. 1. 1924, G. S. Bd. 90, S. 398.

Nathan, Entscheidet in Jugendsachen wegen Forstdiebstahls, Feld- und Forstfrevels der Jugendrichter ohne Schöffen? Recht 1924, S. 515.

Neumann, Zur Reform des Strafverfahrens. J. R. 1928, S. 197.

Niedner, Zur Frage einer durchgreifenden Justizreform. 1906.

— Sozialisierung der Rechtspflege in „Deutsche Revolution", eine Sammlung zeitgemäßer Schriften, 6. Bd.

Oetker, Die Strafgerichtsverfassung nach der Verordnung vom 4. 1. 1924, G. S. 90, S. 341 ff.

— Änderungen im Reichsstrafprozeßrecht, G. S. 92, S. 230.

Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 11. Aufl., Berlin 1927.

Pestalozza, Graf v., Thesen zur Frage „Welche Bestimmungen der Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege sind besonders abänderungsbedürftig?" J. W. 1924, S. 1655.

Planck, Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens 1857. Göttingen (zit. Planck).

Posener, Strafprozeßordnung. Berlin 1926.

Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses. Berlin 1905.

Reichhold, Die Revision aus prozessualen Gründen. Diss. Würzburg. Landau (Pfalz) 1927.

Rohrer, Der Wunsch nach Einführung der Berufung gegen Strafurteile und seine Verwirklichung durch die Verordnung vom 4. Januar 1924. Diss. Tübingen 1924.

Rosenberg, Werner, Alsberg, Kohlrausch, Die Strafprozeßreform

in der Sitzung des Berliner Anwaltvereins vom 6. 3. 1924. J. W. 1924, S. 1655.

Rosenfeld, Deutsches Strafprozeßrecht. Berlin—Leipzig 1926.

Sauer, Grundlagen des Prozeßrechts, 2. Aufl. Mit einem Nachtrag über die neuere Entwicklung der allgemeinen Prozeßrechtslehre. Stuttgart 1929.

Scanzoni, Verringerung der Verfahrensgarantien im neuen Strafprozeß. J. W. 1924, S. 1642 ff.

Schäfer-Hartung, Strafrecht und Strafprozeß, Teil II, Strafprozeß. Berlin 1924.

Schimmack, Preußischer Richterverein, Vertretertag zu Heidesheim. J. W. 1924, S. 1660.

Schiffer, Die Deutsche Justiz. Berlin 1928.

— Entwurf eines ersten Gesetzes zur Vereinfachung des Rechtswesens. Berlin 1928.

— Neue Vorschläge zur Beschleunigung und Vereinheitlichung der Rechtspflege. J. W. 1914, S. 2 ff.

Schmidt, Rich., Die Ankündigung der Strafgerichtsreform und Strafprozeßreform. J. W. 1920, S. 20 f.

Schmitt, LGR., Ein Jahr Strafgerichtsreform, Bayr. Zeitschr. f. Rechtspfl. 1925, S. 73.

Schneider, Ein Gesetz wegen Beschleunigung und Vereinheitlichung der Rechtspflege. D. J.-Z. 1914, S. 201 ff.

Schultz, Was bringt uns der Entwurf eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen? Leipz. Z. 1920, S. 193.

— Hauptziele einer Reform des Strafverfahrens. D. R. Z. 1928, S. 242 f.

Schwarz, Strafprozeßordnung, Gerichtsverfassungsgesetz und die wichtigsten Nebengesetze. Berlin 1928.

Siebert, Zur Auslegung des § 313 der St.P.O. D. R. Z. 1928, S. 290 ff.

Sieweke, Die Entwicklung der Rechtsmittel von der Carolina bis zur Gegenwart. Diss. Göttingen 1921 (zit. Sieweke).

Silberstein, Zur Reform des Strafprozesses. J. W. 1920, S. 811.

Sonnenfeld, Zur Rechtspflege im neuen Deutschland in „Die Glocke", soz. Wochenschrift, 4. Jahrg., 40. Heft v. 4. 1. 1919.

Sontag, Der Entwurf eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen. J. W. 1920, S. 243.

Staff, Zur Strafprozeßreform. D. R. Z. 1924, S. 33.

Stein, Gesetzgebungsvorschläge zur Justizreform. L. Z. 1914, S. 313 ff.

Stein-Jonas, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 14. Aufl., Tübingen 1928.

Stenger, Die Beschränkung der Berufung nach § 313 St.P.O. und ihr Ersatz durch Revision nach § 334 St.P.O. Diss. Würzburg 1925.

Stier-Somlo, Reichsversicherungsordnung. München 1930.

Stoelzel, Die Entwicklung der gelehrten Rechtsprechung, Bd. I, „Der Brandenburger Schöppenstuhl".

Taucher, Ein Jahr Strafgerichtsreform, Bayr. Ztschr. f. Rechtspfl. 1925, S. 141.

Treskow, Praktische Vorschläge zu einer zeitgemäßen Justizreform. J. W. 1919, S. 548 ff.
Walther, Die Rechtsmittel im Strafverfahren. München 1853/55.
Wunderer, Der dritte und letzte Rechtszug in Strafsachen. L. Z. 1920, S. 89.
— Die Rechtsmittel der Verordnung vom 4. 1. 24 in der Praxis. L. Z. 1924, S. 777 ff.
Zeiler, Eine Umfrage über den Rechtshof. D. R. Z. 1914, S. 101 ff., 149.
— Ordnung, Sicherheit, Einheit des Rechts. J .W. 1924, S. 217.

B. Sammelwerke, Zeitschriften und andere periodische Druckschriften.

Alsberg, Die strafprozessualen Entscheidungen der Oberlandesgerichte. Mannheim, Berlin, Leipzig 1927/28 (zit. Alsberg).
Archiv für Strafrecht und Strafprozeß, Goltdammers Archiv (zit. G. A.).
Bayerisches Finanzministerialblatt.
Bayerisches Justizministerialblatt.
Bayerischer Staatsanzeiger (zit. St.A.).
Deutsche Juristenzeitung (zit. D. J. Z.).
Deutsche Richterzeitung (zit. D. R. Z.).
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (zit. R. G. St.).
Entscheidungen des Obersten Landesgerichts in Strafsachen (zit. Obst. L. G. E.).
Gerichtssaal (zit. G. S.).
Juristische Rundschau (zit. J. R.) seit 1929 mit der Beilage „Höchstrichterliche Rechtsprechung" (zit. H. R.).
Juristische Wochenschrift (zit. J. W.).
Leipziger Zeitschrift (zit. L. Z.).
Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform.
Recht.
Reichsanzeiger (zit. R. A.).
Reichsgesetzblatt (zit. R. G. Bl.).
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (zit. Z. St. W.) von 1925 bis 1928 mit der Beilage „Höchstrichterliche Rechtssprechung" (zit. H. R.).
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern (zit. Zeitschr. f. Rechtspfl.).
Verhandlungen des Reichstages (zit. R. T. Drucks. oder Sten. Ber.).
Drucksachen des Reichsrates (zit. R. R. Drucks.).

C. Amtliche Entwürfe.

1. Entwurf eines Gesetzes betreffend Änderungen und Ergänzungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung, Reichstagsdrucks. 9. Leg. Per. 3. Sess. 1894/95 Nr. 15.
2. Entwurf einer Strafprozeßordnung und Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz nebst Begründung. Berlin 1908 (R. T. Drucks. 12. Leg. Per. 1. Sess. 1907/09 Nr. 1310, 2. Sess. 1909/10 Nr. 7).
3. Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Gerichtsverfassung und eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen (R. R. Drucks. 1919, Nr. 296).

4. Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung der Strafgerichte, R. A. 1922 Nr. 157 (Entw. Radbruch).
5. Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung der Strafgerichte, R. T. Drucks. Wahlper. 1920 Bd. 378, Nr. 5884 (Entw. Heinze).
6. Amtlicher Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch und zum Strafvollzugsgesetz nebst Begründung, Berlin 1929 (zit. Entw. eines E. G. z. A. D. St. G. B. und St. V. G.).

D. Statistisches Material.

Das statistische Material wurde dem Verfasser in dankenswerter Weise in der Bibliothek des Reichsjustizministeriums Berlin zur Verfügung gestellt.

E. Gesetze und Verordnungen.

I. Des Reiches:

Arbeitsgerichtsgesetz vom 23. 12. 26.
Gesetz für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenfürsorge vom 22. 7. 27 / 18. 10. 29.
Aufwertungsgesetz vom 17. 7. 25.
Ermächtigungsgesetz vom 8. 12. 23.
Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. 5. 1898.
Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. 1. 1877 / 22. 3. 1924 nebst Einführungsgesetz.
Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege vom 4. 1. 24.
Jugendgerichtsgesetz vom 16. 2. 23.
Reichsabgabenordnung vom 13. 12. 1919.
Reichsversicherungsordnung (letzte Bekanntmachungen, 15. 12. 1924 / 9. 1. 1926).
Schwerbeschädigtengesetz vom 6. 4. 1920 / 12. 1. 1923.
Strafgesetzbuch vom 15. 5. 1871.
Strafprozeßordnung vom 1. 2. 1877 / 22. 3. 1924 (mit Änderungen vom 22. 12. 1925 und 27. 12. 1926).
Vereinszollgesetz vom 1. 7. 1869.
Verordnung über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 13. 2. 24.
Gesetz über das Verfahren in Versorgungssachen vom 17. 3. 1928.
Zivilprozeßordnung vom 13. 1. 1877 / 13. 5. 1924.

II. Der Länder:

a) Bayern: Ausführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz.
Ausführungsgesetz zur Strafprozeßordnung.
Fischereigesetz.
Forstgesetz.
Polizeistrafgesetzbuch.
b) Preußen: Ausführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz.

EINLEITUNG.

§ 1. Geschichtliche Vorbemerkung.

Es darf wohl als einzig dastehend in der Geschichte der neueren deutschen Gesetzgebung bezeichnet werden, daß der Wille ein Gesetz in einem bestimmten Sinn zu ändern, der seit dessen Bestehen vorhanden ist und sich bald zu einer allgemeinen anerkannten Forderung herausgebildet hat, erst nach vier Jahrzehnten in die Tat umgesetzt wird und auch da nur auf einem gänzlich ungewöhnlichen Wege unter dem Einfluß größter Bedrängnis. Das Bestreben, das Rechtsmittel der Berufung - ausgenommen in den zur Zuständigkeit des Schwur- oder Reichsgerichts gehörigen Sachen — in allen den Strafsachen zuzulassen, in welchen es durch die Reichsstrafprozeßordnung von 1879 versagt worden war, ist so alt wie diese selbst. Während eine Berufung im Entwurf überhaupt nicht vorgesehen war, wurde ihre Zulassung gegen Urteile des Schöffengerichts und der Strafkammer in erster Lesung beschlossen[1]). In der zweiten Lesung der Kommission wurde sie — offensichtlich unter dem Eindruck der Erklärung des Bundesrates[2]) — auf die Schöffengerichtsurteile beschränkt[3]). Diese Fassung wurde auch Gesetz[4]). Schon im Jahre 1883 begannen nun die sich fortwährend wiederholenden beharrlichen Versuche, die Berufung auch gegen Strafkammerurteile durchzuführen. Sie gingen hauptsächlich von der freisinnigen Partei (Anträge Munckel, Lenzmann) und vom Zentrum (Anträge Reichensperger) aus[5]). Die Bewegung wuchs

[1]) Hahn, Materialien, S. 1009.

[2]) Vgl. den Bericht des Dir. von Amsberg bei Hahn a. a. O. S. 1184, 1185 f.

[3]) Hahn a. a. O. S. 1385 f. Bericht der Kommission a. a. O. S. 1576 ff.

[4]) a. a. O. S. 1967, 2096.

[5]) Die Einzelheiten sind ausführlich im Eingang der Begründung zum Strafprozeßentwurf von 1909 niedergelegt (Nr. 1310 Drucksachen des R. T. 12. Leg. Per. 1. Sess. 1907/09, Nr. 7 der 12. Leg. Per. 2. Sess. 1909/10); eine genaue Darstellung der hier nur kurz gestreiften Entwicklung gibt auch Albin Rohrer in seiner Diss. „Der Wunsch nach Einführung der Berufung gegen Strafurteile und seine Verwirklichung durch die Vo. vom 4. 1. 1924.

immer mehr, so daß sich die ursprünglich vollkommen abgeneigten verbündeten Regierungen 1894 zur Vorlage eines Entwurfes entschlossen, der die Wiedereinführung der Berufung gegen erstinstanzielle Strafkammerurteile vorsah[6]). Er scheiterte an der Uneinigkeit über die Besetzung der Strafkammern. Ebenso führte auch im Jahre 1912 der seit 1903 in langen Beratungen einer aus Vertretern der Wissenschaft und Praxis zusammengesetzten Kommission vorbereitete[7]), 1909 dem Reichstag vorgelegte Strafprozeßentwurf nicht zum Ziele[8]). Während des Krieges ruhten dann die grundsätzlichen Reformfragen und lebten erst nach seiner Beendigung wieder auf. Sie fanden teilweise ihren Niederschlag in dem Schifferschen Entwurf von 1919[9]). U. a. wurde darin auch die Berufung in dem angestrebten Sinne zugelassen. Der Entwurf kam jedoch im Reichstage nicht zur Beratung. Auch der Entwurf Radbruch[10]) und Heinze[11]) vom Jahre 1922/23 hatte keinen Erfolg.

Es bedurfte erst der Inflation und der größten Not der öffentlichen Haushalte, um eine Reform herbeizuführen, über deren Notwendigkeit — wenn auch nicht Zweckmäßigkeit — schon seit Jahrzehnten in den maßgebenden Kreisen nahezu Einigkeit bestand. Die Verschlechterung der finanziellen Verhältnisse ließ den bevorstehenden Stillstand der Rechtspflege immer näher rücken, bis der Reichstag am 8. Dezember 1923 der Reichsregierung die Ermächtigung erteilte, „die Maßnahmen zu treffen, die sie im Hinblick auf die Not von Volk und Reich für erforderlich und dringend erachtet“[12]). Diese Ermächtigung benutzte die Reichsregierung da-

---

[6]) Drucks. d. R. T. 9. Leg. Per. 3. Sess. 1894/95 Nr. 15 u. 4. Sess. 1895/96 Nr. 73.

[7]) Protokolle der Komm. für die Reform des Strafprozesses, herausgegeben vom Reichsjustizamte Berlin 1905.

[8]) Sten. Ber. 13. Leg. Per. 1. Sess. 1912 Bd. 284, S. 1230.

[9]) Entw. eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen. Drucks. d. Reichsrates 1919 Nr. 296. (Der Entwurf Schiffer und Gen. in R. T. Drucks. Wahlper. 1920 Bd. 380 Nr. 6310 ist mit ihm nicht identisch. Er wurde erst am 14. 11. 1923 vorgelegt und kam ebenfalls nicht zur Beratung.)

[10]) Nr. 157 des R. Anz. 1922.

[11]) R. T. Drucks. Wahlper. 1920 Bd. 378 Nr. 5884. Hier waren die bisherigen Strafkammersachen den Schöffengerichten überwiesen und dadurch auch gegen sie Berufung möglich.

[12]) R. G. Bl. 1923 I. S. 1179.

zu, durch die „Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege" vom 4. Januar 1924[13]) das Gerichtsverfassungsgesetz und die Strafprozeßordnung grundlegend zu ändern. Sie ermächtigte ferner den Reichsjustizminister, „den Text des G. V. G. und der St. P. O. mit dieser Verordnung und den bis zu ihrem Inkrafttreten ergangenen Gesetzen und Verordnungen in Einklang zu bringen und in fortlaufender Paragraphenfolge im R. G. Bl. bekannt zu machen", ferner Änderungen und Ergänzungen der beiden Gesetze vorzunehmen, soweit sie durch die Vorschriften der Vo. bedingt sind und die beiden Gesetze den bestehenden staatsrechtlichen Verhältnissen anzupassen[14]). Auf Grund dieser Ermächtigung erfolgte die Bekanntmachung der Gesetze am 22. März 1924 im Reichsgesetzblatt I S. 299 ff. Durch die Vo. wurde auch mit Wirkung vom 1. April 1924 die langersehnte Berufung gegen die bisherigen erstinstanziellen Strafkammersachen dadurch eingeführt, daß diese Sachen den bei den Amtsgerichten gebildeten Schöffengerichten bzw. den Amtsrichtern als Einzelrichtern überwiesen wurden[15]). Um nun eine allzu große Überlastung der Gerichte durch diese Rechtsmittelvermehrung zu verhindern, wurde die Einwendbarkeit der Berufung in doppelter Hinsicht eingeschränkt, und zwar einerseits obligatorisch, andererseits fakultativ.

Auf Grund Gesetzes ist die Berufung ausgeschlossen und nur Revision zugelassen in Bagatellsachen, wenn der Angeklagte durch das Urteil nicht oder nur gering beschwert ist, durch die §§ 33 Vo. und 313, 334 St. P. O.; ferner kann die Berufung durch den Willen der Beteiligten ausgeschlossen werden und statt ihrer sofort Revision eingelegt werden durch die §§ 34 Vo. und 335, 340 St. P. O. Von diesen beiden Beschränkungen der Berufung wird die erstere mit Berufungsbeschränkung oder Berufungsausschluß in Bagatellsachen bezeichnet, wobei dann die für die Berufung eingelegte Revision Ersatzrevision genannt wird[16]). Die fakultative Beschränkung der

[13]) R. G. Bl. 1924 I. S. 15.

[14]) § 43 der Vo.

[15]) Vgl. §§ 6, 7, 8, 9, 10, 40, 46.

[16]) Unzutreffend ist es jedoch, wenn zuweilen (vgl. Jaumann Überschrift u. S. 29) die gesamte Regelung der §§ 313, 334 Ersatzrevision genannt wird, da das Wesentliche der damit gemeinten Bestimmungen nicht etwa die Tatsache ist, daß zum Ersatz für die versagte Berufung Revision eingelegt werden kann, sondern eben daß in gewissen Fällen die Berufung ausgeschlossen ist.

Berufung wird „Sprungrevision“ oder „revisio per saltum“ genannt[17]). Beide Einrichtungen riefen bald nach der Veröffentlichung große Meinungsverschiedenheiten hervor und gaben zu mannigfachen Streitfragen Anlaß. Da nunmehr in allen diesen Fragen die Lage gut übersehen werden kann, besteht Anlaß, das Ergebnis dieser Übersicht näher zu betrachten. Dabei ist auf die Neuerungen, die der Entwurf eines Einführungsgesetzes zum allgemeinen Strafgesetzbuch und zum Strafvollzugsgesetz anstrebt, Rücksicht zu nehmen.

§ 2. Die Rechtsgültigkeit der Verordnung vom 4. 1. und der Bekanntmachung vom 22. 3. 1924.

Bald nach der Veröffentlichung der Vo. und der Bekanntmachung der St. P. O. im R. G. Bl. erhob sich großer Streit über die Rechtsgültigkeit der Vo. und der Bekanntmachung. Man zweifelte vor allem daran, ob die Reichsregierung nicht ihre Ermächtigung überschritten und Maßnahmen getroffen habe, die im Hinblick auf die Not von Volk und Reich nicht erforderlich und dringend waren. Ferner hatte man Bedenken, ob nicht der Reichsjustizminister bei der Bekanntmachung unzulässigerweise sachliche Änderungen an den Bestimmungen der Verordnung vorgenommen habe[18]). Was nun die Rechtsgültigkeit der Vo. betrifft, so können heute die Bedenken, welche dagegen bestanden, als überholt angesehen werden. Denn man kann hier Beling[19]) und Rosenfeld[20]) nur beipflichten, wenn sie erklären, daß die etwa anfänglich fehlende Rechtsgültigkeit der Vo. jedenfalls durch Gewohnheitsrecht herbeigeführt wurde. Es wäre absurd und widerspräche der opinio juris in krassester Weise, wenn man heute etwa alle von den neu eingeführten Gerichten erlassenen Erkenntnisse als fehlerhaft wegen unrichtiger Besetzung des Gerichts oder gar als von einem Nichtgericht gefällte nichtige Akte bezeichnen wollte, weil man etwa an der Gültigkeit der Bestimmungen hierüber zweifelte. Man wird

---

[17]) Mit Recht, denn das Wesentliche dieser Institution ist die Möglichkeit gegen Amtsgerichtsurteile sofort Revision einzulegen, wobei die dadurch bedingte Beschränkung der Berufung in der Vorsilbe genügend angedeutet ist.

[18]) Vgl. über die Einzelheiten Jaumann S. 1 ff. und die dort zit. Schriftsteller, ferner die Literaturübersichten in Z. St. W. 45 S. 336 und in J. W. 1925 S. 1064 f. unter A. Ziff. 3 u. 4.

[19]) L. B. S. 12.

[20]) I. S. 7.

weiter eine gewisse Sanktion der Vo. durch den Gesetzgeber neben der Genehmigung durch die Ausschüsse des R. T. und des R. R. auch darin erblicken können, daß der R. T. von seinem ihm nach dem Ermächtigungsgesetz vom 8. 12. 23 zustehenden Recht die Aufhebung der Vo. zu verlangen, keinen Gebrauch gemacht hat[21]).

Soweit nun die Bekanntmachung vom 22. 3. 1924 mit der Vo. übereinstimmt, oder nur redaktionelle Änderungen an ihrem Text vornimmt, steht demnach auch ihrer Rechtsgültigkeit nichts im Wege. Dagegen wird man bei Abweichungen nicht redaktioneller Natur nicht schlechthin die Rechtsgültigkeit verneinen[22]) oder bejahen können, man wird vielmehr auch hierbei im einzelnen prüfen müssen, ob hier eine nachträgliche Bestätigung durch Gewohnheitsrecht erfolgt ist. Ist dies nicht der Fall, so ist allein die Fassung der Vo. maßgebend. Es muß dann Rosenfeld[23]) Recht gegeben werden, daß es nicht in der Macht der Reichsregierung lag, die ihr ausnahmsweise eingeräumte Befugnis weiter zu delegieren unter Ausscheidung der 15 gliedrigen Ausschüsse des Reichstages und Reichsrates. Bei Lösung der Frage, ob eine redaktionelle oder eine sachliche Änderung vorliege, wird man sich nicht damit zufrieden geben können[24]), daß der Reichsjustizminister nur den undeutlich ausgedrückten Willen der Reichsregierung verdeutlichen wollte und dabei als bestunterrichteter schon das Richtige getroffen haben wird. Denn es ist z. B. möglich, daß vielleicht über einzelne Punkte bei der Beschlußfassung und Beratung gar nicht gesprochen wurde, so daß die einzelnen Mitglieder der Regierung und der Ausschüsse sich sehr wohl ein von der Auffassung des Reichsjustizministers ganz verschiedenes Bild machen konnten.

Diese Erwägungen über die Rechtsgültigkeit sind wichtig für die Auslegung des § 313 St. P. O., der von dem Text des § 33 Vo. in verschiedenen Punkten abweicht. Bei jeder Abweichung muß also zunächst nach dem oben Ausgeführten geprüft werden, ob es sich um eine sachliche oder redaktionelle Änderung handelt und, wenn das Erstere der Fall ist, ob diese nicht durch Gewohnheitsrecht bestätigt ist.

---

[21]) Kronecker Z. St. W. 45 S. 428.

[22]) So Kohlrausch St. P. O. S. 3.

[23]) A. a. O. S. 8.

[24]) Wie Jaumann S. 6 und S. 32 f. u. a.

1. ABSCHNITT.

Der Ausschluß der Berufung in Bagatellsachen und die Ersatzrevision.

A. Im Allgemeinen.

§ 3. Grundgedanken und geschichtlicher Rückblick.

§ 313 St. P. O. in seiner heutigen Fassung lautet:

„Ein Urteil des Amtsrichters kann nicht mit der Berufung angefochten werden, wenn es ausschließlich Übertretungen zum Gegenstande hat und der Angeklagte entweder freigesprochen oder ausschließlich zu Geldstrafe verurteilt worden ist."

Dazu bestimmt § 334 St. P. O.:

„Gegen die Urteile des Amtsrichters ist die Revision insoweit zulässig, als nach § 313 die Berufung ausgeschlossen ist."

Der diesen Bestimmungen entsprechende § 33 der Vo. vom 4. 1. 24 hatte folgenden Wortlaut:

„Bei Übertretungen und bei Privatklagen wegen der im § 414 Ziff. 1—6 der St. P. O. bezeichneten Vergehen ist die Berufung ausgeschlossen, wenn wegen der Tat freigesprochen oder ausschließlich auf Geldstrafe erkannt worden ist. Dies gilt nicht, wenn die Privatklage wegen einer durch die Presse begangenen Beleidigung erhoben worden ist.

Soweit die Berufung ausgeschlossen ist, findet gegen das Urteil die Revision statt. Die Revision kann wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren nur auf Verletzung der Vorschrift des § 398 der St. P. O. gestützt werden. Über die Revision entscheidet das Oberlandesgericht."

Diese Bestimmungen beruhen auf zwei verschiedenen Grundgedanken. Erstens hält man die Berufung für entbehrlich und ausschließbar in Bagatellsachen, da man glaubt, daß man sich in solchen Fällen eher mit einem Fehlurteil abfinden kann, als in schwereren. Zweitens glaubt man auf die Berufung verzichten zu

können, wenn der Angeklagte nicht oder nur wenig beschwert ist. Man ist also der Ansicht, daß für den Staat zur Verfolgung seines Strafanspruchs eine Tatsacheninstanz genüge (wenigstens in Bagatellsachen), getreu dem Grundsatz, daß es besser ist, zehn Schuldige freizusprechen, als einen Unschuldigen zu verurteilen.

Dieser Gedanke, daß aus den erörterten Gründen die Berufung der Staatsanwaltschaft im Gegensatz zu der des Angeklagten eher beschränkt oder ausgeschlossen werden könne oder müsse, läßt sich weiter zurück verfolgen. Zwar war für ihn im Inquisitionsprozeß des gemeinen Rechts kein Platz. Wenn hier die Appellation oder die weitere Verteidigung dem Angeklagten allein zustand, so hat das mit dem erwähnten Grundgedanken nichts zu tun, sondern entsprach der Natur des Inquisitionsprozesses, in dem Ankläger und Richter ein und dieselbe Person waren[25]). Als aber der Polizeistaat in den Rechtsstaat überging und auch in Deutschland das öffentliche mündliche Strafverfahren mit Anklageprinzip nach dem französischen Vorbilde allmählich eingeführt wurde, da erwachte neben anderen sozialen Bestrebungen auch der Wunsch, im Strafprozeß die Rechte des Angeklagten mehr und mehr zu stärken und denen der verfolgenden Partei möglichst anzugleichen, ja sogar die verfolgte Partei in manchen Beziehungen besser zu stellen, als die verfolgende. Ein Ausfluß dieser Bestrebungen war es nun, wenn in Deutschland in zwei Ländern schon im partikullarrechtlichen Strafprozeß mit öffentlich-mündlichem Verfahren die Berufung des Staatsanwalts im Gegensatz zu der dem Angeklagten gewährten Berufung ausgeschlossen bzw. beschränkt wurde. In Sachsen stand eine Berufung gegen bezirksgerichtliche Erkenntnisse nur dem Angeklagten zu[26]) und in Preußen war der Staatsanwalt in seiner Berufung auf erhebliche Fälle beschränkt, „wenn gegen die unzweideutige

---

[25]) Es bestand auch hier vielfach die Möglichkeit, das Verfahren auf Grund neuer Indizien wieder aufzunehmen. Ferner unterlagen die Urteile in einzelnen Ländern der Prüfung und Bestätigung der obersten Landesbehörde. Hahn Mat. I. S. 304 f. Soweit Akkusationsprozeß noch vorkam, hatte auch der Ankläger die Appellation. Walther S. 40. Heinemann beruft sich also in der Wochenschrift „Die neue Zeit" 27. Jahrg. S. 8 ff. nicht mit Recht auf das gemeine Recht.

[26]) Nach Planck S. 528 Note [1]) hinsichtlich der Tatfrage, nach Hahn a. a. O. S. 324 f. wurde die Berufung später in der St. P. O. vom 1. 10. 1868 auf das Strafmaß beschränkt.

Sachlage verstoßen oder ein Strafgesetz oder eine Prozeßvorschrift verletzt" worden war[27]). Bei der Beratung der Strafprozeßordnung wurde in erster Lesung der Kommission gleichzeitig mit der Einführung der Berufung für den Angeklagten die Berufung dem Staatsanwalt vollkommen versagt[28]). In der zweiten Lesung wurde sie ihm jedoch im gleichen Umfange wie dem Angeklagten — also auf Schöffengerichtssachen beschränkt — eingeräumt[29]). Dies wurde auch Gesetz[30]). Nun war es hauptsächlich die freisinnige Partei, die mit ihren Anträgen auf Wiedereinführung der Berufung vom Jahre 1884 ab immer wieder auch die Forderung nach gleichzeitiger Beschränkung der staatsanwaltschaftlichen Berufung erhob[31]) und in den verschiedenen Kommissionen verfocht[32]). Sie wollte die Berufung des Staatsanwalts im wesentlichen auf die Geltendmachung neuer Tatsachen und Beweismittel und Rügen von Gesetzesverletzungen beschränkt wissen. Dagegen wollten die Sozialdemokraten die Berufung des Staatsanwaltes ganz ausgeschlossen haben und hielten den Gedanken der freisinnigen Partei für die Mindestforderung[33]).

---

[27]) Sieweke S. 44 (Art. 1 Ges. v. 3. 1. 1852 betr. Zusätze zur Vo. v. 3. 1. 1849); in den übrigen Ländern stand die Appellation, soweit sie als mit dem öffentl. mündl. Verfahren vereinbar eingeführt war, beiden Parteien zu. Vgl. Planck S. 507 und die Darstellungen in Hahn S. 303 ff. Erwähnt sei noch, daß in den Partikularrechten der Staatsanwalt auch in der Einlegung der Nichtigkeitsbeschwerde gegenüber dem Angekl. verschiedentlich beschränkt war, so in Thüringen, Bayern, Württemberg, Braunschweig u. a. Vgl. Planck S. 545, Walther S. 14, 95.

[28]) Hahn S. 1013.

[29]) Hahn S. 1385, vgl. auch S. 1184 ff. und S. 1576—1582.

[30]) Hahn S. 1952, 1962 (Antrag Hänel), S. 1967, 2096.

[31]) Anträge Munckel-Lenzmann R. T. Drucks. 5. Leg. Per. 4. Sess. 1884 Nr. 27. (Der Antrag L. P. 5. 2. Sess. 1882 Nr. 117 enthielt noch keine Beschränkung der Ber. des St. A.) 6. L. P. 1. Sess. 1884 Nr. 13. 7. L. P. 2. Sess. 1887/88 Nr. 17. 8. L. P. 2. Sess. 1892/93 Nr. 23. 9. L. P. 4. Sess. 1895/97 Nr. 536/38. (Vgl. auch Nr. 601 ebenda.) 9. L. P. 5. Sess. 1897/98 Nr. 67. 10. L. P. 2. Sess. 1900/03 Nr. 30.

[32]) Komm. Ber. R. T. Drucks. 6. L. P. 2. Sess. 1885/86 Nr. 84. 9. L. P. 4. Sess. 1895/97 Nr. 294. 10. L. P. 1. Sess. 1898/99 Nr. 203, 10. L. P. 2. Sess. 1900/03 Nr. 220.

[33]) Vgl. insbes. die Rede des Abg. Stadthagen Sten. Ber. des R. T. 12. L. P. 1909/10 Bd. 258 S. 552 A ff., ferner Heinemann in „Die neue Zeit" 27. Jahrg. S. 202.

Kein Wunder, daß nach der Revolution diese Forderung besonders hervortrat und in fast allen Reformvorschlägen erschien[34]). Sie fand ihren Ausdruck auch im § 307 des Entwurfes von 1919[35]), wo die Berufung des Staatsanwalts zuungunsten des Angeklagten auf „offenbare Fehlsprüche" beschränkt sein sollte, eine Sollvorschrift, die Schultz[36]) in dieser Fassung mit Recht als bloße „Dienstanweisung" bezeichnet.

In der Vo. vom 4. Januar 1924 § 33 und in der neuen St. P. O. § 313 wurde dann zwar äußerlich nicht zwischen dem Angeklagten und dem Staatsanwalt geschieden, jedoch insofern der erwähnte Grundgedanke berücksichtigt, als die Berufung (in Bagatellsachen) ausgeschlossen wurde, wenn der Angeklagte nicht oder nur wenig beschwert ist, wenn er freigesprochen oder ausschließlich zu Geldstrafe verurteilt wurde[37]).

Der Gedanke, in Bagatellsachen die sonst gewährte Berufung zu versagen, trat in den Reformbestrebungen vor dem Kriege nicht besonders hervor. Er ist ein Ausfluß der Not der Nachkriegszeit. Hier wurde wohl zuerst von Goldschmidt[38]) darauf hingewiesen. Auch im Antrag Schiffer und Gen. im Jahre 1923 war die Berufung in Übertretungs- und Privatklagesachen beschränkt[39]). Die Vo. vom 4. Januar 1924 und die neue St. P. O. hatten dann den Berufungsausschluß zunächst für Übertretungssachen und in den Privatklagesachen wegen der in § 374 Ziff. 1—6 aufgezählten Vergehen vorgesehen. Durch Gesetz vom 22. 12. 25[40])

---

[34]) Vgl. u. a. Goldschmidt in J. W. 1919 S. 67 u. seinem Aufsatz „Zur Reform des Strafverfahrens" Heft 14 der Sammlg. Recht u. Staat in Gesch. u. Gegenw. S. 12; Niedner, Socialisierung der Rechtspfl. S. 27; Treskow in J. W. 1919 S. 550.

[35]) S. Anm. [9]).

[36]) L. Z. 1920 S. 193.

[37]) Bezüglich des Berufungsausschlusses bei Verurteilung zu Geldstrafen ist noch darauf hinzuweisen, daß in den Partikularrechten z. Zt. Plancks die Berufung teilweise ausgeschlossen war oder werden sollte, wenn nur auf eine geringe Geldstr. (in Hann. 1. Reichth., im preuß. Entw. von 1851 5 R. Th. im Darmstädter Entw. 5 fl.) erkannt war. Planck S. 505 Anm. 1.

[38]) J. W. 1919 S. 67: „Nach meinem Dafürhalten sollte das Recht der Berufung nur dem Angekl. zustehen, mind. bei Übertr., bei denen es freilich auch ganz ausgeschlossen werden könnte."

[39]) Wahlper. 1920/23 R. T. Drucks. Bd. 380 Nr. 6310.

[40]) R. G. Bl. I S. 475.

(in Kraft seit 14. 1. 26) wurde sodann die Bestimmung des § 313 auf Übertretungssachen beschränkt. Auch die an Stelle der Berufung zulässige Ersatzrevision war zunächst in der Vo. vom 4. 1. 24 (§ 33 Abs. II) und der Bekanntmachung der St. P. O. (§ 340) insofern beschränkt, als die Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren mit einer einzigen Ausnahme (§ 358) nicht gerügt werden konnte. Diese Beschränkung wurde am 27. 12. 26[41]) für die Ersatzrevision aufgehoben und damit einem vielfach geäußerten und berechtigten Wunsche entsprochen. Denn durch diese Vorschrift waren auch die schwersten prozessualen Verstöße des Amtsrichters in Übertretungssachen unanfechtbar. In der jetzigen Fassung nach den Änderungen vom 22. 12. 1925 und 27. 12. 26 ist der Umfang des Berufungsausschlusses wohl auch vom Standpunkte der ausgesprochenen Berufungsfreunde aus billigenswert. Denn einerseits werden die Landgerichte entlastet und anderseits bleibt die getroffene Regelung tatsächlich auf Bagatellsachen beschränkt, während man doch die Privatklagesachen nicht ausnahmslos als Bagatellsachen bezeichnen kann. Das Interesse des Angeklagten, sich gegen Freiheitsstrafen in einer zweiten Tatsacheninstanz zu wehren, ist gewahrt, die Beschwer durch nicht entehrende Geldstrafen wird durch Bewilligung von Ratenzahlungen noch vermindert, und der Staatsanwalt kann sich in einer Übertretungssache auch einmal mit einer nach seiner Ansicht unrichtigen Tatsachenfeststellung abfinden. Dazu bietet jetzt die Revision einen vollkommeneren Ersatz für die versagte Berufung wie früher. Im Entwurf eines E. G. zum Allg. deutschen St. G. B. und Str. V. G. wird deshalb mit Recht der Berufungsausschluß in Bagatellsachen aufrecht erhalten[42]), es wird lediglich zu einigen Streitfragen Stellung genommen. Dies ist auch dringend nötig, denn wenn etwas heute noch mit Recht an dem Berufungsausschluß kritisiert wird, so ist es die große Ungewißheit über die Auslegung der einschlägigen Bestimmungen. Hierauf wird bei Behandlung der einzelnen Punkte im folgenden eingehend zurückzukommen sein.

---

[41]) Ges. zur Abänderung der St. P. O. R. G. Bl. I. S. 529.

[42]) Art. 67 Ziff. 161.

B. Im Besonderen: Einzelheiten und Streitfragen.

1. Kapitel.

Das von der Berufung ausgeschlossene Urteil.

§ 4. Das erkennende Gericht.

Nach der Fassung des § 313 St. P. O. ist die Berufung bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen nur ausgeschlossen gegen Urteile des „Amtsrichters". Im Gegensatz hierzu nennt die Vo. vom 4. 1. 24 das Erstgericht überhaupt nicht. Sie spricht von einem Berufungsausschluß „bei Übertretungen (und den hier nicht in Betracht kommenden Privatklagesachen)". Es erhebt sich nun die Frage, ob diese Änderung der Verordnung nur redaktioneller Art ist, ob also schon die Verordnung den Berufungsausschluß nur gegen Urteile des Amtsrichters einführen wollte. Diese Frage wird von der überwiegenden Theorie und der gesamten Praxis bejaht[43]). Soweit eine Begründung[44]) für diese Bejahung gegeben wird, ist sie im wesentlichen folgende: Die Vo. habe in ihren §§ 7 und 8 Bagatellsachen dem Einzelrichter zugewiesen; wenn nun in diesen Sachen die Berufung in gewissen Fällen ausgeschlossen sei, brauche das Erstgericht nicht mehr bezeichnet werden, es handle sich dann eben um die bestimmten vom Einzelrichter abgeurteilten Sachen, und als Erstgericht könne nur der Einzelrichter in Frage kommen.

Nun ist der Einzelrichter jedoch für die im § 313 bezeichneten Bagatellsachen nicht ausschließlich zuständig. Neben ihm kann das Schöffengericht für diese Sachen zuständig sein, nämlich in Jugendsachen und wegen Zusammenhanges mit schwereren Straftaten. Nur wenn diese beiden Fälle aus irgendwelchen anderen

---

[43]) So Boehm J. W. 1925 S. 1472; Doerr G. A. 69 S. 219 f., ferner St. P. O. § 313 Anm.; Gerland L. B. S. 477; Jaumann S. 33; Kiesow § 313 Anm. 2 u. 11; Kohlrausch § 313 Anm. 2; Löwe-Rosenberg § 313 Anm. 1; Rosenfeld II S. 125, 129; Schäfer-Hartung § 313 Anm. 5; Schwarz § 313 Anm. 1 A; Wunderer L. Z. 1924 S. 780, Obst. L. G., D. J. Z. 1924 S. 835, Z. f. Str. W. 45 S. 399. (In anderen veröffentlichten oberstrichterlichen Erkenntnissen ist die Frage meines Wissens selbst nicht entschieden worden, die Ansicht der Praxis ergibt sich jedoch daraus, daß allgemein und überall nur von Urteilen des Amtsr. die Rede ist.) A. M. Beling L. B. S. 397; Bumke Vo. S. 84 Anm. 8; anscheinend auch Müller in Recht 1924 S. 390.

[44]) Vgl. vor allem Obst. L. G. D. J. Z. 1924 S. 835.

Gründen für den Berufungsausschluß des § 33 der Vo. und § 313 St. P. O. in Wegfall kommen, kann man der Ansicht beipflichten, daß schon die Schöpfer der Vo. in ihrem § 33 lediglich die Berufungsfähigkeit der amtsrichterlichen Urteile beschränken wollten. Denn es ist undenkbar, daß diese beiden wichtigen Ausnahmefälle bei Abfassung der Vo. etwa unbeachtet geblieben wären[45]) und mit Rücksicht auf sie im § 33 der allein gemeinte Amtsrichter nicht eigens genannt worden wäre.

Was nun die Frage des Zusammenhanges betrifft, so scheidet sie für den Berufungsausschluß aus. Denn nach richtiger, wenn auch teilweise sehr bestrittener Ansicht ist die Frage der Berufungsfähigkeit eines Urteils wie für alle Straftaten desselben Angeklagten auch für alle am Verfahren beteiligten Angeklagten einheitlich zu beantworten[46]). Wenn also eine Übertretung wegen Zusammenhanges mit anderen schwereren Straftaten vor das Schöffengericht gelangt, so ist dessen Urteil schon wegen dieses Zusammenhanges berufungsfähig. Der § 313 St. P. O. ist daher im ordentlichen Strafverfahren tatsächlich nur auf amtsrichterliche Urteile anwendbar.

Es ist nun noch sein Verhältnis zum Jugendstrafrecht zu prüfen. Nach § 18 J. G. G. gelten für Strafsachen gegen Jugendliche die Vorschriften des G. V. G. und der St. P. O. nur, „soweit nicht in diesem Gesetz Abweichendes bestimmt ist". Danach ist zweifellos nach § 17 J. G. G. die Zuständigkeit des Einzelrichters in der Hauptverhandlung ausgeschaltet und durch die Zuständigkeit des Schöffengerichts ersetzt[47]). Da nun, wie schon erwähnt,

---

[45]) Vgl. Anm. zur Entscheidung des Obst. Landg. in Z. St. W. 45 S. 400 „es hieße doch den Verfassern der Vo. eine zu große Gedankenlosigkeit zumuten, wollte man annehmen, daß sie an die Ausnahmen nicht gedacht haben". Das Ergebnis, zu dem der Verf. d. Anm. allerdings zu kommen scheint, ist das entgegengesetzte wie das hier gebilligte, nämlich, daß im § 33 nicht nur Urteile des A. R. gemeint waren.

[46]) Vgl. hierzu das Nähere unter § 7 der Abhandlung.

[47]) So die weitaus überwiegende Meinung. Vgl. u. a. Dohna S. 238; Gerland S. 477; Hartung Recht 1924 S. 193 ff.; Kiesow G. V. G. § 25 Anm. 2 und J. G. G. § 17 Anm. 1; Löwe-Rosenberg G. V. G. § 26 Note 1; Nathan Recht 1924 S. 515; Rosenfeld II. S. 129 VII. Die entgegengesetzte Ansicht Belings L. B. S. 69 würde, selbst wenn die dargelegte Auslegung des § 17 J. G. G. falsch wäre, heute wegen gewohnheitsrechtl. Sanktion nicht mehr zutreffen.

im gesamten ordentlichen Verfahren der Berufungsausschluß nach §§ 7 und 8 der Vo. nur für einzelrichterliche Urteile in Frage kommt, ist er im ordentlichen Verfahren als eine Besonderheit des einzelrichterlichen Verfahrens anzusehen und kann deshalb auf das in Jugendsachen auch in Bagatellsachen stattfindende schöffengerichtliche Verfahren keine Anwendung finden. Die Ausdehnung des Berufungsausschlusses auf Jugendsachen hätte deshalb, wie das Oberste Landesgericht richtig bemerkt[48]), in § 33 der Vo. besonders hervorgehoben werden müssen.

Daraus geht hervor, daß auch der § 33 der Vo. nur amtsrichterliche Urteile im Auge hatte und es sich deshalb bei der Änderung seines Textes in der Bekanntmachung insoweit tatsächlich nur um eine redaktionelle Änderung handelte.

Diese Ansicht steht und fällt jedoch mit der anderen, daß die Aburteilung einer Bagatellsache im Zusammenhang mit schwereren Sachen nicht unter § 33 der Vo. fällt. Sobald man etwa die Ansicht vertreten wollte, daß nach der Vo. bei Zusammenhang die Rechtsmittel mehrerer Angeklagter bezüglich ihrer Berufungsfähigkeit gesondert zu betrachten sind[49]), müßte man konsequenterweise annehmen, daß bei Abfassung des § 33 der Vo. mangels anderer Bestimmungen auch schöffengerichtliche Urteile ins Auge gefaßt wurden und daß damit die Fassung der Bekanntmachung eine sachliche Änderung der Vo. brachte. Man müßte dann der Ansicht Belings[50]) beipflichten, § 313 St. P. O. finde auch auf schöffengerichtliche Urteile Anwendung. Denn auch eine gewohnheitsrechtliche Sanktion könnte man nicht annehmen, da es sich bei der Beschränkung des § 313 auf amtsrichterliche Urteile nur um usus fori, nicht aber um eine gewohnheitsrechterzeugende opinio iuris handelt. Es hätte deshalb nach den oben in § 2 dargelegten Grundsätzen die abweichende Fassung der Vo. den Vorzug vor dem § 313 St. P. O. Die Richtigkeit der hier gebilligten Ansicht jedoch kann auch noch darin eine Stütze finden, daß nach Absatz II des § 33 der Vo. und § 121 Ziff. I a des G. V. G. als zuständiges Revisionsgericht nur das Oberlandesgericht in Frage kommt. Damit sollte nicht etwa die Zuständigkeit des Reichsgerichts für Urteile des

[48]) A. a. O. siehe oben Anm. 43.

[49]) Vgl. unten § 7, insbes. Anm. 91.

[50]) L. B. S. 397 Anm. 2.

erw. Schöffengerichts beschränkt werden, es sollte vielmehr, ähnlich der Vorschrift des § 34 Abs. II Vo. und § 335 Abs. II der St. P. O. lediglich dasjenige Gericht für zuständig erklärt werden, das bei Zulässigkeit der Berufung über die Revision gegen das Berufungsurteil entscheiden würde[51]). Auch die Regelung des § 46 der Vo., der das Oberlandesgericht für die Übergangszeit allgemein als Revisionsinstanz vorsieht, steht dieser Ansicht als bloße Übergangsregelung nicht entgegen.

Es ist nun eigentümlich, daß der Entwurf eines E. G. zum A. D. St. G. B. und St. V. G. ohne Begründung im § 313 St. P. O. das Wort „Amtsrichter" durch „Amtsgericht" ersetzen will[52]). Geht man von dem oben dargelegten Standpunkt aus, daß bei Zusammenhang einer Übertretung mit schwereren Straftaten der Berufungsausschluß nicht stattfindet, so hat die vorgeschlagene Änderung keinen Zweck, weil dann andere als amtsrichterliche Urteile für § 313 nicht in Frage kommen. Wollte dagegen der Entwurf damit zugleich die Streitfrage, ob die Rechtsmittel mehrerer Angeklagter bei Zusammenhang gesondert zu prüfen seien, in bejahendem Sinne entscheiden, so wäre das aus den in § 7 darzulegenden Gründen eine unzweckmäßige Neuerung und auch nicht klar ausgedrückt.

§ 5. Der Gegenstand des Urteils.

I. § 313 St. P. O. bestimmt jetzt, daß die Berufung — bei Vorliegen der anderen Voraussetzungen — ausgeschlossen sein solle, wenn das amtsrichterliche Urteil „ausschließlich Übertretungen zum Gegenstand hat". Dagegen bestimmte § 33 der Vo. vom 4. 1. 1924: „Bei Übertretungen (und bei Privatklagen wegen der

---

[51]) A. A. Beling L. B. S. 400; Bumke Vo. S. 84 Ziff. 8, der sich jedoch insofern widerspricht, als er zunächst ausführt, die Vorschrift, wonach über die Revision das O. L. G. entscheide, gehe davon aus, daß in erster Instanz der A. R. entscheide, und dann doch die Anwendbarkeit des § 33 Vo. bei Zuständigkeit des Erw. Sch. G. wegen Zusammenhangs für möglich hält. Oder soll damit zugestanden sein, daß man bei Schöpfung der Bekanntmachung nicht an den Fall des Zusammenhangs dachte?

[52]) Entw. Art. 67 Ziff. 161; vgl. ferner Begründung S. 78. Daß in der Neufassung des § 334 d. St. P. O. (Art. 67 Ziff. 179) wieder von Urteilen des A. R. die Rede ist, dürfte ein red. Versehen sein.

im § 414 Ziff. 1—6 der St. P. O. bezeichneten Vergehen) ist die Berufung ausgeschlossen, wenn wegen der Tat freigesprochen oder ausschließlich auf Geldstrafe erkannt worden ist." Damit sollte der Begriff der Bagatellsache umschrieben sein. Es besteht nun lebhafter Streit darüber, wie es sich verhält, wenn die abgeurteilte Sache während des Verfahrens erster Instanz verschiedene Wertungen erfahren hat. Unbestritten und selbstverständlich ist, daß es auf die Anwendbarkeit des § 313 St. P. O. keinen Einfluß hat, wenn im Urteil unter Änderung des rechtlichen Gesichtspunktes eine andere Übertretung angenommen wird als vorher. Ferner ist es unzweifelhaft, daß es sich dann nicht mehr um eine bloße Übertretungssache handelt, wenn dem Angeklagten zunächst nur eine Übertretung vorgeworfen wird und er wegen eines Vergehens verurteilt wird. Dagegen ist die Anwendbarkeit des § 313 St. P. O. sehr bestritten für den Fall, daß im Verfahren vor dem Urteil, vor allem in der Anklageschrift oder dem Eröffnungsbeschluß ein Vergehen oder gar ein Verbrechen angenommen war und das Urteil nur eine Übertretung für gegeben hält. Eine solche Abweichung ist möglich, wenn der Angeklagte verurteilt wird, da dann das Gericht nicht an die frühere rechtliche Würdigung der Tat gebunden ist, § 264 St. P. O., dagegen nicht bei Freisprechung, weil dann immer von der „Anklage" eines Vergehens oder einer Übertretung freigesprochen wird.

Bei der Prüfung der Frage[53]) ist zunächst von der Fassung der Vo. vom 4. 1. 24 auszugehen. Denn daß die Fassung des § 313 St.P.O. in dieser Hinsicht nur eine redaktionelle Änderung des § 33 der Vo. beabsichtigt und auch wirklich darstellt, wird mit Recht allgemein anerkannt. Bei Auslegung des Ausdrucks „bei Übertretungen" ist nun darauf zu achten, daß er in derselben Vo. zweimal vorkommt, nämlich im erwähnten § 33 und im § 7 bei Regelung der Zu-

---

[53]) Dieselbe Ansicht wie der Verfasser vertreten im wesentlichen auch Dalcke § 313 Anm. 13; Doerr G. A. 69, S. 220 und St. P. O. § 313 Anm.; Merkel J. W. 1924 S. 1015; Rosenfeld II S. 108; Obst. Landg. E. Bd. 24 S. 49 ff. und Alsberg Bd. II S. 201 ff.; J. W. 1924 S. 1015; O L G. Dresden; J. R. 1929 Bd. II Nr. 1884; J. W. 1927 S. 2077; O. L. G. Frankfurt a. M.; D. J. Z. 1926 S. 1789; O. L. G. Königsberg; J. W. 1924 S. 2058; Z. f. Str. W. 45; S. 513; O. L. G. Marienwerder; J R. 1926, S. 790; Alsberg Bd. 2 S. 207; ferner Stern J. W. 1927 S. 2077.

ständigkeit des Einzelrichters. Ferner sind nach § 6 die Amtsgerichte zuständig „für Übertretungen". Es unterliegt nun keinem Zweifel, daß bei den §§ 6 und 7 für die Frage ihrer Anwendbarkeit die rechtliche Beurteilung der Tat in der Anklage, wie diese im Eröffnungsbeschluß formuliert ist, maßgebend ist. Wenn nun in demselben Gesetz sich der gleiche Ausdruck wiederholt, so spricht eine Vermutung dafür, daß auch bei dieser Wiederholung der Ausdruck dasselbe bedeutet wie vorher. Nun wird weiter für den Ausschluß der Berufung im § 33 Vo. gefordert, daß „wegen der Tat" eine bestimmte Rechtsfolge ausgesprochen wurde. Damit wird jedoch jene Vermutung, daß die Tat im Eröffnungsbeschluß als Übertretung gewürdigt sein muß, nicht widerlegt, sondern es wird nur eine weitere Voraussetzung für den Berufungsausschluß genannt. Da sich das Wort „Tat", wegen der eine Entscheidung ergangen sein muß, sicher auf den Ausdruck „bei Übertretungen" bezieht, ist noch zu fordern, daß sich die Tat nicht nur im Eröffnungsbeschluß, sondern auch in dem zu Geldstrafe verurteilenden Erkenntnis als Übertretung darstellt, daß also der ausschließliche Vorwurf einer Übertretung im Urteil aufrecht erhalten bleibt. Es würde jedoch zu weit führen, wenn man jede Qualifikation der Tat als Vergehen oder Verbrechen während der Hauptverhandlung als einen Grund bezeichnen wollte, aus dem die Berufung zuzulassen wäre. Denn sonst würde die Verteidigung jedes Urteil berufungsfähig machen können, wenn es ihr gelänge, in der Hauptverhandlung eine Zeit lang die Tat als Vergehen oder als Verbrechen zu qualifizieren. Dies ist auch deshalb abzulehnen, weil es mindestens aus den Urteilsgründen hervorgehen muß, ob ein Urteil berufungsfähig ist oder nicht und das Gericht nach § 267 Abs. II der St. P. O. nicht ohne weiteres zur Äußerung über jede anderweitige Qualifikation der Tat während der Hauptverhandlung verpflichtet ist. Es kann daher auch nicht entscheidend sein, wenn das Urteil in seinen Gründen eine solche Wertung der Tat während der Hauptverhandlung zufällig in verneinendem Sinne erwähnt hat[54]). Es muß vielmehr zur Verneinung des Berufungsausschlusses dem Angeklagten der Vorwurf eines Vergehens oder Verbrechens in einer Weise gemacht worden sein, die das Gericht

---

[54]) Obst. L. G. E. Bd. 24 S. 89; Alsberg Bd. 2 S. 209.

zwingt, dazu in den Gründen Stellung zu nehmen. Dies ist der Fall, wenn die Tat entweder im Eröffnungsbeschluß[55]) oder im Urteil oder in beiden als Vergehen oder Verbrechen qualifiziert ist. Es ist ferner der Fall, wenn die Umdeutung von Übertretung zu Vergehen oder Verbrechen während der Hauptverhandlung lediglich die Behauptung eines die Strafbarkeit erhöhenden Umstandes nach § 267 Abs. II St. P. O. bedeutet. In den meisten Fällen handelt es sich jedoch bei einer solchen Umdeutung nicht nur um die Behauptung eines solchen Umstandes, sondern um die Subsumierung der Tat unter einen anderen Tatbestand und fällt dann nicht mehr unter § 267 Abs. II der St. P. O.[56]).

Für die dargelegte Ansicht spricht auch die jetzige Fassung des § 313 St. P. O. Denn nur dann hat ein Urteil ausschließlich „Übertretungen zum Gegenstand", wenn nach dem Urteil in seiner Gesamtheit die Tat sich als Übertretung darstellt. Daran ändert der Umstand nichts, daß im Tenor lediglich die vom Gericht als zutreffend gefundene Wertung zu erscheinen braucht. Denn damit ist zugleich die Richtigkeit früherer Wertungen verneint[57]).

Der Vollständigkeit halber sei noch erwähnt, daß dem Eröffnungsbeschluß[58]) gleichzustellen ist: 1. der gerichtliche Strafbefehl, der ja mit dem Antrag des Staatsanwalts übereinstimmen muß, 2. die mündlich vom Staatsanwalt erhobene Klage, 3. der Antrag des Staatsanwalts auf Erlassung eines Strafbefehls, wenn der Richter die Sache zur Hauptverhandlung verwiesen hat (§ 408 St. P. O.)[59]), 4. der Rügebogen des Forstamts nach dem Forstgesetz, 5. der Strafbescheid des Finanzamts §§ 427 R. Abg. O., 422 St. P. O.

---

[55]) Vgl. hierzu Löwe-Rosenberg Anm. zu § 267. Daß eine Umdeutung durch den Staatsanwalt in seinem Antrag in der Hauptverhandlung keine Sonderstellung einnimmt, begründet Wunderer L. Z. 1924 S. 782 m. E. mit Recht mit der Unmöglichkeit einer Änderung der Anklage unter Berufung auf § 156 St. P. O.

[56]) Vgl. R. G. St. 20 S. 351.

[57]) Beling hält sog. eine ausdrückl. Verneinung f. zweckmäßig, L. B. S. 231.

[58]) Wenn einzelne Gerichte anstelle des Eröffnungsbeschlusses die Anklage nennen (z. B. Königsberg, Marienwerder, Rostock a. a. O.), so ist das nicht von Bedeutung. Bei Abweichungen zwischen Anklage u. Eröffnungsbeschluß dürfte hier zweifellos der Eröffnungsbeschluß maßgebend sein, da ja dieser die für das Gericht maßgebende Formulierung der Anklage bedeutet.

[59]) Vgl. Obst. L. G. a. a. O.

Abweichend von der hier vertretenen Ansicht läßt eine Reihe von Schriftstellern und Gerichten [60]) für die Entscheidung der Frage, ob das Urteil ausschließlich Übertretungen zum Gegenstand hat, allein den Tenor entscheidend sein und stützt sich dabei darauf, daß nicht Gegenstand der Urteilsfindung, sondern Gegenstand des Urteils ausschließlich Übertretungen sein sollten. Dem kann man mit mehr Recht entgegenhalten, daß der Gegenstand des Urteils (in seiner Gesamtheit), nicht der Gegenstand des Urteilstenors maßgebend ist. Wenn aber abweichend vom Eröffnungsbeschluß im Urteil ein Vergehen oder Verbrechen verneint und eine Übertretung angenommen wird, so ist, wie schon erwähnt, das Vergehen ebenso „Gegenstand des Urteils", wie wenn von dem Vergehen freigesprochen wird, dies um so mehr, als die Verurteilung zu Geldstrafen in § 33 Vo. und § 313 St. P. O. in die gleiche Linie mit Freisprechung gestellt wurde und bei Freisprechung immer von der Anklage freigesprochen wird. Weiter ist der erwähnten Ansicht entgegenzuhalten, daß die Bestimmungen über Berufungsausschluß als Ausnahmevorschriften eng auszulegen sind. Der Forderung ferner, daß man es dem Urteil ansehen müsse, ob es appellabel sei oder nicht, ist Genüge geleistet, wenn dies aus den Gründen hervorgeht, es braucht dies nicht schon aus dem Tenor sich zu ergeben.

Eine weitere Ansicht [61]) geht dahin, daß die Berufung nur dann ausgeschlossen ist, wenn neben dem Erstgericht auch das Berufungsgericht die Tat nur als Übertretung ansieht. Mit Recht hält dem Beling entgegen [62]), daß nicht „ein Element der prozeßgegenständlichen Prüfung zur Vorbeantwortung der Zulässigkeitsfrage" gemacht werden darf, daß vielmehr nach § 313 die Berufung schon vor Prüfung des Prozeßgegenstandes durch das Rechtsmittelgericht abgeschnitten sein soll. Das Berufungsgericht hat bei der

[60]) Feisenberger § 313 Anm. 3; Jaumann S. 61 ff.; Kiesow § 313 Anm. 3; Kohlrausch § 313 Anm. 3; Schäfer-Hartung § 313 Anm. 5; Schwarz § 313 Anm. 1 A; K. G. G. A. 70 S. 143; J. W. 1925 S. 2278, Jena; G. A. 69, S. 430. Vgl. auch Siebert D. R. Z. 1928 S. 290 ff., der jedoch zugibt, daß bei Verurteilung eines Angeklagten wegen Übertretung das Urteil dann auch Vergehen zum Gegenstand hatte, wenn ein Vergehen ihm in Tateinheit mit Übertretung vorher vorgeworfen wurde.

[61]) Block J. W. 1925 S. 927.

[62]) L. B. S. 397, Anm. 3.

Frage der Zulässigkeit der Berufung lediglich zu prüfen, ob das Erstgericht nicht etwa ausschließlich Übertretungen zum Gegenstand seines Urteils gemacht hat und kann dies ohne Nachprüfung des Prozeßgegenstandes selbst allein aus dem Tenor und den Gründen des Urteils ersehen. Nicht zu verwechseln mit der hier verworfenen Ansicht ist es, wenn das Erstgericht die Tat unter einen Übertretungstatbestand subsumiert hat und nur irrtümlich von einem Vergehen spricht, wenn es etwa wegen eines „Vergehens" des groben Unfugs verurteilt. Dann hat sein Urteil nur eine Übertretung zum Gegenstand, und das Berufungsgericht muß dies bei Prüfung der Zulässigkeitsfrage in Betracht ziehen und kann es auch aus dem Urteil allein ersehen [63]).

Schließlich ist noch zu der Ansicht Belings [64]) Stellung zu nehmen, daß nämlich für den Angeklagten allein der titulus condemnationis — also die Wertung der Tat im Urteilsspruch — maßgebend sei, da die condemnatio allein ihn beschwere. Für den Staatsanwalt dagegen sei daneben auch Berufung zulässig, wenn abweichend von der Anklage oder dem Eröffnungsbeschluß oder einem Antrag des Staatsanwalts in der Hauptverhandlung im Urteil eine Übertretung angenommen worden sei. Denn die Nichtannahme einer schwereren Qualifikation sei für ihn ein besonders schweres gravamen. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß es sicher nicht der Wille des Gesetzes ist, dem Angeklagten ein Rechtsmittel dann zu versagen, wenn es dem Staatsanwalt gewährt wird. Dies geht besonders daraus hervor, daß seit Einführung des Anklageprozesses de lege ferenda gerade die entgegengesetzte Tendenz vertreten wird und auch — wie schon dargelegt [65]) — gerade im § 313 St. P. O. in beschränktem Maße ihren Niederschlag gefunden hat. Ferner widerspricht dies auch dem anderen für § 313 aufzustellen-

---

[63]) Vgl. hierzu auch O. L. G. Altona in J. W. 1925 S. 1553, wo das Erstgericht nach einem Landesgesetz, welches das Zweifache der Jahressteuer androht, wegen „Vergehens" verurteilte, obwohl der zweifache Betrag der Jahressteuer unter 150 Mark lag und nach herrschender Ansicht eine Übertretung anzunehmen war. Das erstrichterliche Urteil hatte hier tatsächlich — wenn auch nicht dem Wortlaut nach — eine Übertretung zum Gegenstand. Vgl. ferner K. G. H. R. 3 S. 31 u. Recht 28 Nr. 711.

[64]) L. B. S. 397.

[65]) Vgl. oben § 3 Grundgedanken u. Geschichtliches.

den Grundsatz, daß die Frage der Zulässigkeit der Berufung für jedes Urteil einheitlich für alle Beteiligten zu entscheiden ist[66]).

Der Entwurf eines E. G. zum A. D. St. G. B. und St. V. G. will die hier behandelte Streitfrage ungefähr im Sinne der vom Verfasser gebilligten Ansicht entscheiden, indem er die Berufung ausgeschlossen wissen will, wenn das Urteil „nach seinem Inhalt ausschließlich Übertretungen" betrifft[67]). In der Begründung[68]) wird dann ausgeführt: „Durch die Einfügung der Worte ‚nach seinem Inhalt' soll klar zum Ausdruck gebracht werden, daß es für die Frage ob die Berufung zulässig ist oder nicht, nicht auf die Urteilsformel, sondern darauf ankommt, was Gegenstand der Urteilsfindung gewesen ist. Die Berufung ist also nur in solchen Sachen unzulässig, in denen in der Hauptverhandlung nur Übertretungen behandelt sind und auch nur dann, wenn die Taten auch in der Anklageschrift[69]) und in dem Antrag des Staatsanwalts (Privatklägers, Nebenklägers) nicht unter einem anderen Gesichtspunkt als dem der Übertretung angesehen worden sind." Besser wäre es, wenn die Bestimmung im Sinne der oben gemachten Ausführungen ausgelegt würde, daß nämlich der notwendige, nicht der zufällige Inhalt des Urteils maßgebend wäre. Jedenfalls aber wäre es zweckmäßig, wenn aus dem Text deutlich hervorginge, ob das eine oder das andere tatsächlich gemeint ist, damit die neue Vorschrift nicht zu einer neuen Streitfrage Anlaß gibt.

II. Was unter einer Übertretung zu verstehen ist, wird durch § 1 des St. G. B. festgelegt, gleichviel ob sie im Reichs- oder Landesrecht unter Strafe gestellt ist. Handelt es sich nun bei den abzuurteilenden strafbaren Handlungen um solche, die im Strafgesetzbuch selbst enthalten sind, so wird es keinen Zweifel über

---

[66]) Vgl. unten § 7. — Die Kritik, die Beling an der vom Verfasser gebilligten herrschenden Ansicht übt (a. a. O. S. 397 Anm. 3), geht offenbar von der falschen Voraussetzung aus, daß nach dieser Ansicht nur die Anklage bzw. der Eröffnungsbeschluß und nicht in erster Linie der Inhalt des Urteils maßgebend sei.

[67]) Entw. Art. 67 Ziff. 161.

[68]) Begründung S. 78.

[69]) Nach dem Entw. kommt der mit Gründen versehene Eröffnungsbeschluß, der in der Praxis längst nur noch in einem Durchschlag der Anklageschrift besteht, erfreulicherweise ganz in Wegfall. An seiner Stelle wird in der Hauptverhandlung die Anklageschrift verlesen.

die Auslegung des Begriffes der Übertretung nach § 1 St. G. B. geben. Wohl aber ist dies möglich bei einzelnen reichs- und landesrechtlichen Nebengesetzen. Es kommen hier hauptsächlich die mit sog. Multiplarstrafen bedrohten Delikte in Betracht, das sind Delikte, bei denen die Strafe im Vielfachen oder Teil eines bestimmten Wertes oder Betrages besteht. Als Beispiel seien hier die §§ 134 ff. des Vereinszollgesetzes, ferner die Artikel 79—89 und 97—100 des bayerischen Forstgesetzes genannt[69a]). Nach der herrschenden auch vom Reichsgericht[70]) vertretenen Ansicht ist hier die im Einzelfalle mögliche Höchststrafe maßgebend, so daß also der Charakter einer strafbaren Handlung von der Bestimmung des der Strafe zugrunde zu legenden Wertes, also oft von einer reinen Ermessensfrage abhängt. Da jedoch der Charakter einer strafbaren Handlung schon vor der Prüfung von Ermessensfragen feststehen sollte, ist der anderen u. a. von Binding, Finger, Frank, Köhler, Mayer[71]) vertretenen Ansicht der Vorzug zu geben, wonach für die Frage, ob Übertretung oder Vergehen, die in abstracto mögliche Höchststrafe maßgebend zu sein hat — selbstverständlich unter der Voraussetzung, daß nichts Abweichendes bestimmt ist. Nach dieser Ansicht wäre Konterbande oder Defraudation nach §§ 134, 135 Vereinszollgesetz immer Vergehen, auch wenn im Einzelfall der doppelte Wert der Gegenstände nach § 134 oder der vierfache Betrag der defraudierten Abgaben (§ 135) 150 Mk. nicht übersteigt.

Anders liegt die Sache beim bayerischen Forstgesetz[72]). Hier ist zu beachten, daß Art. 5 Bay. A. G. z. St. P. O. bestimmt, daß die nach Landesrecht mit Strafe bedrohten Handlungen, die vor Inkrafttreten des R. St. G. B. die Eigenschaft von Polizeivorschriften oder Übertretungen an sich trugen, in strafrechtlicher Beziehung

---

[69a]) Daß die amtsrichterlichen Urteile in Forststrafsachen dem Berufungsausschluß unterliegen können, ist mangels anderer Bestimmung des Forstges. anzunehmen. Brändl, Bayr. Ztschr. f. R. Pfl. 1927 S. 85 ff. Oberst. L. G. Bayr. Ztschr. f. R. Pfl. 1926 S. 253. Entsch. Bd. 28 S. 290, Bd. 24 S. 17, Bd. 26 S. 95. Wunderer L. Z. 1924 S. 780 ff.

[70]) E. Bd. 5 S. 23; Bd. 42 S. 397; vgl. ferner u. a. Ebermayer St. G. B. § 1 Anm. 5; Oberst. L. G. a. a. O. (Anm. 69a); Olshausen St. G. B. § 1 Nr. 10.

[71]) Vgl. Frank St. G. B. Anm. 1 Ziff. 3 zu § 1; Köhler L. B. S. 163.

[72]) Vgl. hierzu Brändl i. Bayr. Z. 1927 S. 85 ff. u. Oberst. L. G. Bayr. Ztschr. 1926 S. 253; E. Bd. 26 S. 95, die von der herrschenden Ansicht ausgehend zu demselben Ergebnis kommen.

auch künftig die Eigenschaft von Übertretungen behalten, wenngleich die hierfür angedrohte Strafe dasjenige Maß übersteigt, welches im § 1 Abs. 3 und § 18 des St.G.B. für das Deutsche Reich für Übertretungen festgesetzt ist. Unter diese „höher strafbaren Übertretungen" fallen zweifellos auch die mit Multiplarstrafen bedrohten Übertretungen des Forstgesetzes. Wenn sie hier nur in materiellrechtlicher Hinsicht zu Übertretungen gemacht sind, so ist nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber jenen kleinen und kleinsten Delikten, die vorher immer Übertretungen in jeder Hinsicht waren, in prozessualer Hinsicht jeden Übertretungscharakter absprechen wollte. Der Gesetzgeber wollte vielmehr ihnen nur dann in prozessualer Hinsicht den Charakter einer Übertretung nehmen, wenn einmal wirklich im Einzelfall die mögliche Höchststrafe 150 Mk. überschreitet. Denn der Artikel 5 A. G. St. P. O. soll nicht eine Beschränkung, sondern eine Erweiterung der landesrechtlichen Übertretungen gegenüber dem Reichsrecht sein. Er wollte eben den Übertretungscharakter soweit als möglich aufrecht erhalten. Die Bestimmungen dieser möglichen Höchststrafe hängt hier auch nicht vom Ermessen des Gerichts ab, da dieses bei Bemessung des der Strafe zugrunde zu legenden Wertes an eine Wertbestimmungstabelle der Kreisregierung bzw. die Taxierung des Forstamts gebunden ist. Artikel 65 Bay. Forstgesetz. Eine Ausnahme wird dabei wegen der statt und neben der Geldstrafe zulässigen Gefängnisstrafe nur hinsichtlich der Rückfallfrevel des Art. 101 Forstgesetz zu machen sein. Wenn nun auch im Sinne des § 313 St. P. O. aus den erwähnten Gründen die mit Multiplarstrafen bedrohten Übertretungen des Forstgesetzes bis zur möglichen Höchststrafe von 150 Mk. Übertretungen sind, so wird auf sie der § 313 doch nur selten zur Anwendung kommen können, da ja gewöhnlich zugleich zum Wertersatz zu verurteilen sein wird und das Urteil dann nach richtiger Ansicht nicht ausschließlich zu einer Geldstrafe verurteilt hat.

§ 6. Die ausgesprochene Rechtsfolge.

Der lange Jahre gehegte Wunsch, den Angeklagten gegenüber dem Staatsanwalt bei Gewährung der Berufung zu bevorzugen, fand in § 33 der Vo. und § 313 St. P. O., ebenso in der Übergangsvorschrift des § 46 der Vo. insofern eine teilweise Erfüllung, als

hiernach der Berufungsausschluß nur Platz greift, wenn der Angeklagte wegen der Übertretung „freigesprochen oder ausschließlich zu Geldstrafe verurteilt", also nicht oder nicht erheblich beschwert wurde. Auch diese Worte sind sehr umstritten. Es haben sich Zweifel ergeben, ob den beiden Fällen der Freisprechung und der ausschließlichen Verurteilung zu Geldstrafe nicht noch andere ähnlich gelagerte Fälle gleichzusetzen sind. Hierbei ist als oberster Grundsatz zu beachten, daß die Vorschrift des § 313 St. P. O. als Ausnahmevorschrift eng auszulegen ist und im Zweifel immer die Zulässigkeit der Berufung zu bejahen ist, wenn nicht ganz besondere Gründe zu einer anderen Stellungnahme zwingen. Der Wortlaut des § 313 der St. P. O. entspricht hier annähernd dem der §§ 33, 46 Vo. („wenn . . . der Angeklagte entweder freigesprochen oder ausschließlich zu Geldstrafe verurteilt worden ist" und „wenn wegen der Tat freigesprochen oder ausschließlich zu Geldstrafe erkannt worden ist"). Der Sinn ist jedenfalls derselbe.

I. Zunächst ist es möglich, daß das Urteil eine Sachentscheidung überhaupt nicht enthält, daß es auf Verwerfung des Einspruchs nach § 412 St.P.O. oder auf Einstellung des Verfahrens lautet.

Ist der Einspruch gegen den Strafbefehl verworfen worden, so ist Berufung zulässig und zwar auch dann, wenn der Strafbefehl auf Geldstrafe lautet. Es handelt sich um eine rein prozessuale Entscheidung, die zur Schuld- und Straffrage überhaupt nicht Stellung nimmt und allein mit der Tatsache begründet ist, daß der Angeklagte weder erschienen noch genügend entschuldigt ist. Eine solche Entscheidung hat mit einer Verurteilung zu Geldstrafe oder Freisprechung nichts gemein. Daß es nicht der Wille des Gesetzgebers war, den § 313 auf diesen Fall anzuwenden, geht schon daraus hervor, daß anfänglich eine auf Verletzung von Verfahrensnormen gestützte Revision gegen die unter § 313 fallenden Urteile nach § 340 St. P. O. unmöglich war und ein Rechtsmittel gegen ein nach § 412 St. P. O. ergehendes Urteil nach richtiger Ansicht nur mit der verfahrensrechtlichen Rüge begründet werden kann, daß eine Säumnis des Angeklagten nicht vorliege. Da die im Strafbefehl bestrafte Tat überhaupt nicht Gegenstand des Urteils wird, kann die in ihm ausgesprochene Straffolge für die Zulässigkeit der Berufung auch nicht maßgebend sein [73]).

[73]) s. S. 24.

Was die Einstellung anlangt, so ist Berufung zulässig; sie ist weder eine Freisprechung noch eine Verurteilung, sie ist vielmehr die im § 260 St. P. O. vorgesehene dritte Möglichkeit des Urteilstenors, die außerhalb der beiden anderen Möglichkeiten liegt. Sie befaßt sich überhaupt nicht mit der Schuldfrage und noch weniger mit der Straffrage. Man kann deshalb auch nicht sagen, daß die Einstellung zwischen Freisprechung und Verurteilung liege, sie stellt sich vielmehr vor beide. Da nun § 313 strikte auszulegen ist und die Einstellung als eine der drei verschiedenen Urteilsmöglichkeiten in ihm nicht als Voraussetzung des Berufungsausschlusses genannt ist, ist gegen ein Einstellungsurteil in Übertretungssachen die Berufung zulässig[74]). Der Einwand, daß die Einstellung den Angeklagten ebensowenig beschwere wie die Frei-

---

[73]) Wie hier: Dalcke, § 412 Anm. 49; Feisenberger, § 412 Anm. Löwe-Rosenberg, § 412 Anm. 3; O. L. G. Hamm H. R. II S. 305, Rostock H. R. II S. 31 ff.; A. A. Beling L. B. S. 476; Doerr, § 313 Anm.; Weber, J. W. 1926 S. 1249; K. G. Präs. G. A. 69 S. 394, J. W. 1925 S. 1093, O. L. G. Dresden J. W. 1926 S. 1249; K. G. Recht 1925 S. 561; J. R. 25, Nr. 675; Breslau H. R. 1930 (Beil. zur J. R.) S. 467, jetzt auch Rostock H. R. 1929 Nr. 360. Die Ansicht Mannheims zum Urteil von Dresden, man solle eine materiellrechtliche Revision zulassen, scheitert, selbst wenn man mit ihm eine Prüfung der materiellen Rechtslage im Urteil zulassen wollte, an der Forderung, daß § 313 eng auszulegen ist. Wenn sich Mannheim zur Begründung der materiellrechtl. Natur des Urteils nach § 412 auf das Versäumnisurteil des Ziv. Proz. beruft, so ist entgegenzuhalten, daß nicht das materiellrechtl. Vers. Urt. des § 331 Ziv. P. O., sondern nur das den Einspruch verwerfende des § 345 Z. P. O. mit dem Urt. nach § 412 St. P. O. verglichen werden kann. Gegen dieses kann jedoch nach ausdrücklicher Vorschrift des § 513 Z. P. O. die Berufung nur auf Nichtvorliegen einer Säumnis gestützt werden.

[74]) Wie hier Böhm J. W. 1925 S. 1472. Dalcke, § 313 Anm. 13b. Gerland S. 404. Hagemann D. J. Z. 1924 S. 1810 (de lege lata). Jaumann S. 48. Löwe-Rosenberg § 313 Anm. 4. Müller J. R. 1925 Bd. 1 S. 175 ff. Rosenfeld II S. 109. Schwarz § 313 Anm. 1 C. K. G. Präs. G. A. 69 S. 394 R. G. Recht 1925 S. 65. K. G. J. W. 1925 S. 1033. Recht 1925 Nr. 818. O. L. G. Breslau G. A. 69 S. 339. O. L. G. Dresden Z. St. W. 45 S. 502. O. L. G. Düsseldorf G. A. 69 S. 205. Z. St. W. 45 S. 506. O. L. G. Celle H. R. 1926 S. 24. Frankfurt J. R. 1925 Bd. 2 S. 670. J. W. 1925 S. 1540. O. L. G. Königsberg. Z. St. W. 45 S. 518, Naumburg. Alsberg II S. 194 O. L. G. Stettin. J. W. 1925 S. 1041. Die entgegengesetzte Ansicht wird vertreten von Beling L. B. S. 398. Doerr G. A. 69 S. 220. Döll, Bayr. Z. f. R. Pfl. 1924 S. 150. Dohna S. 175. Feisenberger § 313 Anm. 4. Wunderer Lpz. Ztschr. 1924 S. 781. Obst. L. G. L. Z. 1925 S. 101, Fußnote 1, O. L. G. Braunschweig L. Z. 1924 S. 833. O. L. G. Hamm Ztschr. f. St. W. H. R. 1, S. 88. O. L. G. Kiel H. R. 1, S. 89.

sprechung, geht fehl, da das Einstellungsurteil den Einwand des ne bis in idem nicht immer begründet [75]). Zwar dürfte die Beschwer, wenn überhaupt eine solche vorliegt, in den meisten Fällen geringer sein wie bei Verurteilung zu Geldstrafe; dies kann aber an der dargelegten Auslegung des geltenden Rechts nichts ändern, wenn es auch de lege ferenda sehr beachtenswert ist [76]). Das O. L. G. Breslau weist zur Begründung der hier vertretenen Ansicht noch darauf hin, daß bei Zulässigkeit der Berufung das L. G. selbst entscheiden könne, während das Revisionsgericht zurückverweisen müsse und also durch Zulassung der Berufung eine Instanz erspart werde. Diese Argumentation kann jedoch nicht zugunsten der vom Verfasser gebilligten Ansicht in die Wagschale geworfen werden, weil ja gegen das Berufungsurteil dann wieder Revision eingelegt werden könnte, auf die hin möglicherweise wieder zurückverwiesen werden müßte, so daß in Wirklichkeit — wie auch ganz natürlich — eine Instanz mehr vorhanden wäre.

II. Wenn wir nun die verschiedenen möglichen Inhalte der Entscheidungen in der Sache selbst ins Auge fassen, so gibt es auch unter ihnen verschiedene, die einer Freisprechung oder ausschließlichen Verurteilung zu Geldstrafe so nahe stehen, daß die Frage auftreten konnte, ob sie nicht diesen beiden in § 313 St. P. O. allein aufgezählten Fällen gleichzustellen sind. Zu bejahen ist diese Frage bezüglich des Falles der Freisprechung allein für das Absehen von Strafe gemäß §§ 6, 9 J. G. G., nachdem die Straffreierklärung nach §§ 199, 233 St. G. B. nach Wegfall der Privatklagevergehen für den § 313 St. P. O. nicht mehr in Betracht kommt. Allerdings kann diese Frage des Absehens von Strafe nur dann praktisch werden, wenn die Übertretung eines Jugendlichen mit der Übertretung eines Erwachsenen zusammentrifft und entgegen der Sollvorschrift des § 26 Abs. 2 J. G. G. aus besonderen Gründen vom Einzelrichter abgeurteilt wird und der Erwachsene freigesprochen oder ausschließlich zu Geldstrafe verurteilt wurde [77]).

[75]) Vgl. Löwe-Rosenberg Vorbem. zum 1. Abschn. des 2. Buches Anm. VI 23e, ferner § 296 Anm. 2b.

[76]) Vgl. hierzu Hagemann D. J. Z. 1924 S. 1810, der mit Recht die Ausdehnung des Berufungsausschlusses auf Einstellungsurteile de lege ferenda fordert.

[77]) Vgl. den folgenden § 7, Frage des Zusammenhangs mit schwereren oder schwerer bestraften Delikten.

Das Absehen von Strafe steht zwischen Freisprechung und Verurteilung. Es ist eine Verurteilung hinsichtlich der Schuld und eine Freisprechung hinsichtlich der Straffolge. Da nun die Berufung außer bei Freisprechung sogar bei Verurteilung zu Geldstrafe, also bei einer Schuldfeststellung mit bestimmter Straffolge ausgeschlossen ist, so muß sie nach dem Willen des Gesetzgebers auch bei einer Feststellung der Schuld ohne Strafausspruch ausgeschlossen sein[78]). Dem steht nicht — wie bei der Einstellung — die Forderung, daß § 313 eng auszulegen ist, entgegen, da die entgegengesetzte Ansicht reine Wortinterpretation wäre, die dem Willen des Gesetzgebers widersprechen würde und restriktive Interpretation nicht mit reiner Wortinterpretation gleichzusetzen ist. Die Kostenfolge des § 41 J. G. G. steht dem ebensowenig wie die Kostenfolge bei Straffreierklärung (§ 468 St. P. O.) entgegen, da ja auch die ausschließliche Verurteilung zu Geldstrafe die Überbürdung der Kosten auf den Angeklagten nach sich zieht.

Der Freisprechung steht es nicht gleich, wenn neben Freisprechung oder im objektiven Verfahren auf Einziehung erkannt wurde. Der Forderung der engen Auslegung des § 313 St. P. O. steht hier kein zwingender Grund entgegen, es ist deshalb Berufung zulässig[79]).

---

[78]) Wie hier Doerr G. A. 69 S. 220 u. St. P. O. § 313 Anm. Löwe-Rosenberg § 313 Anm. 4. Rosenfeld II S. 109. Schäfer-Hartung § 313 Anm. 8. A. A. Kohlrausch § 313 Anm. 4. Schwarz § 313 Anm. 1c. Zur Unterstützung mag hier die reiche Literatur über den gleichgelagerten Fall der Straffreierklärung herangezogen werden. Sie wurde der Freisprechung gleichgestellt von: Beling L. B. S. 398, Boehm J. W. 1925 S. 1472, Bumke Vo. S. 84, Dalcke § 313 Anm. 13b, Doerr G. A. 69 S. 220 u. § 313 St. P. O. Anm. Jaumann S. 46 f. Kiesow § 313 Anm. 6. Löwe-Rosenberg § 313 Anm. 4. Nagler G. S. 90 S. 431 ff. Rosenfeld II S. 109. Schäfer-Hartung § 313 Anm. 8. Wunderer L. Z. 1924 S. 781. R. G. Recht 1925 S. 65. K. G. Präs. G. A. 69 S. 394. K. G. G. A. 69 S. 227. Alsberg II S. 199. J. W. 1925 S. 1033. Obst. L. G. G. A. 69 S. 247. L. Z. 1925 S. 101. Alsberg II S. 200. E. Bd. 24 S. 119. O. L. G. Breslau G. A. 69 S. 339 Fußnote 1. Jena H. R. 1 S. 17. Alsberg II S. 201. O. L. G. Kiel H. R. 1 S. 89. Alsberg II S. 201. O. L. G. Naumburg. Alsberg II S. 194. O. L. G. Rostock H. R. II S. 21. Die entgegengesetzte Ansicht wird vertreten von Dohna S. 175 (weil bei Straffreierklärung im Gegensatz zur Einstellung eine Beschwer des Angeklagten vorliege). Döll, Bayr. Z. f. R. Pfl. 1924 S. 150. Gerland S. 404.

[79]) Doerr, G. A. 69 S. 220. Oberst. L. G. L. Z. 1924 S. 781 a. A. O. L. G. Braunschweig L. Z. 1924 S. 834 f.

III. Was nun die ausschließliche Verurteilung zu Geldstrafe betrifft, so kann der Anwendbarkeit des § 313 St. P. O. die Überbürdung der Kosten auf den Angeklagten nicht entgegen stehen, da diese in jedem vollständigen auf Verurteilung lautenden Urteil nach §§ 464, 465 St. P. O. zu geschehen hat. Ebensowenig kann die Festsetzung einer Ersatzfreiheitsstrafe den Berufungsausschluß hindern, da auch sie an die Stelle jeder uneinbringlichen Geldstrafe zu treten hat § 29 St. G. B. Der § 313 St. P. O. würde hinsichtlich der ausschließlichen Verurteilung zu Geldstrafe gegenstandslos werden, wenn dabei die ausgesprochene Kostenfolge und die festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe den Berufungsausschluß hindern könnten[80]). Vielmehr muß die neben dem Kostenausspruch p r i m ä r erkannte Rechtsfolge eine Verurteilung „ausschließlich zu Geldstrafe" sein. Dies ist auch der Fall, wenn an Stelle einer an sich verwirkten Freiheitsstrafe nach § 27 b St. G. B. auf eine Geldstrafe erkannt ist. Denn auch in diesem Falle ist die tatsächlich primär verhängte Strafe ausschließlich eine Geldstrafe[81]).

Ähnlich verhält es sich mit der Zivilverantwortlichkeitserklärung, die nach Landesrecht in bestimmten Fällen zugelassen ist wie z. B. nach Art. 69 des Bay. Forstges.[82]). Mit Recht wird ausgeführt, daß der Haftbarkeit für eine Strafe keine größere Bedeutung zukommt, wie der Strafe selbst[83]). Es handelt sich hier nicht um eine primär ausgesprochene Rechtsfolge, sondern um eine für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe vorgesehene Ersatzmaßregel ähnlich der Ersatzfreiheitsstrafe. Daß die Ersatz-

---

[80]) Doerr, G. A. 69 S. 221. Rosenfeld II S. 108. O. L. G. Kiel Recht 1924 S. 1609 u. a.

[81]) Wie hier Beling L. B. S. 398. Boehm, J. W. 1925 S. 1472. Dalcke, § 313 Anm. 14. Doerr G. A. 69 S. 221. Gerland S. 404. Jaumann S. 36. Kiesow, § 313 Anm. 7. Rosenfeld II S. 108. Schäfer-Hartung, § 313 Anm. 6. Schwarz, § 313 Anm. 1 D. O. L. G. Breslau Z. St. W. 45 S. 187. O. L. G. Celle H. R. 1. S. 138a. Alsberg II S. 196. O. L. G. Dresden H. R. III S. 30.

[82]) Auch das bayr. Fischereiges. Art. 107 sieht eine ähnliche Haftbarkeitserklärung vor.

[83]) Oberst. L. G. Z. St. W. 45 S. 398. Brändl, Bayr. Z. f. R. 1927 S. 85 ff. Nicht zu billigen ist lediglich die Ansicht des Obst. L. G., daß die Frage der Zulässigkeit der Berufung für jeden Beschwerten gesondert zu prüfen ist. Sie steht auch mit dem in § 7 der Diss. zitierten Entsch. des Obst. L. G. in Widerspruch. Vgl. Anm. 94 der Diss.

maßregel einen anderen wie den primär Verurteilten betrifft, hat lediglich die Bedeutung, daß der für zivilverantwortlich Erklärte von sich aus dieselben Rechtsmittel wie der Angeklagte hat.

Dagegen ist Berufung immer zulässig, wenn neben der Geldstrafe auf irgendeine Nebenstrafe oder Nebenfolge erkannt ist[84]). In Betracht kommen hier besonders Erziehungsmaßregeln des J. G. G., Einziehung, Unbrauchbarmachung, Wert- und Schadenersatz, Buße[85]), Überweisung an die Landespolizeibehörde, Ermächtigung nach Art. 105 Bay. Pol. St. G. B., Trennung der Konkumbenten nach Art. 50 a Pol. St. G. B. u. a. Das Gesetz bietet insbesondere keinerlei Anhaltspunkt dafür, daß sich der Ausdruck „ausschließlich zu Geldstrafe" etwa nur auf die Hauptstrafe bezieht und damit die Geldstrafe lediglich der Freiheitsstrafe hätte gegenübergestellt werden sollen[86]). Wäre das der Wille des Gesetzgebers gewesen, so hätte er es in seiner Ausnahmevorschrift sicher

---

[84]) Boehm, J. W. 1925 S. 1472. Bumke, Vo. S. 84. Daude, St. P. O. § 313 Anm. 10a. Doerr, G. A. 69 S. 221 u. § 313 Anm. Feisenberger, Anm. zu § 313. Gerland S. 404. Jaumann S. 37. Kiesow, § 313 Anm. 7. Schäfer-Hartung § 313 Anm. 7. Schwarz, § 313 Anm. 1 D. Wunderer, L. Z. 1924 S. 780. Obst. L. G. Recht 1924 Nr. 1610 Z. St. W. 45 S. 174. O. L. G. Braunschweig Z. St. W. 45 S. 476. O. L. G. Breslau Z. St. W. 45 S. 367. G. A. 73 S. 145. O. L. G. Dresden Recht 1925 Nr. 817. O. L. G. Jena G. A. 69 S. 429. O. L. G. Rostock Z. St. W. 45 S. 235. H. R. 1926 S. 218. O. L. G. Karlsruhe Z. St. W. 45 S. 210. (Dabei soll sicher mit dem Ausdruck „Sprungrevision" die Ersatzrevision gemeint sein. Die eigentliche Sprungrev. nach § 335 St. P. O. war gegen dieses Urteil ebensowenig wie die Ersatzrev. zulässig, da es schon am 6. 3. 1924 ergangen war. § 40 Vo.!) Vermutlich auch Stettin Z. St. W. 45 S. 401. Vgl. auch die lediglich die Veröffentlichungsbefugnis betreffenden Entscheidungen des O. L. G. Celle H. R. 1925 S. 138. Düsseldorf Z. St. W. 45 S. 511, G. A. 69 S. 205. Jena G. A. 69 S. 428. H. R. 1925 S. 27. Königsberg Z. St. W. 46 S. 140, ferner bez. der Ermächtigung nach Art. 105 Pol. St. G. B., Obst. L. G. Bayr. Z. f. R. 1928 S. 76.

[85]) Dabei ist zu bemerken, daß die mit „Buße" bedrohten Übertretungen des Schwerbeschädigtenges. u. a. Arbeitsgesetze überhaupt keine mit Kriminalstrafe bedrohten Delikte sind. Vgl. Doerr G. A. 69 S. 221, O. L. G. Stuttgart Z. St. W. 45 S. 196.

[86]) Diese Ansicht wird vertreten von Löwe-Rosenberg § 313 Anm. 5, Schäfer-Hartung § 313 Anm. 6 und in den Entsch. des K. G. in J. W. 1924 S. 1781, Alsberg II S. 195, D. R. Z. 17. Jahrg. S. 13 Nr. 26. Löwe-Rosenberg weicht insofern jedoch von dieser Ansicht wieder ab, als er bei Buße und Veröffentlichungsbefugnis doch Berufung zuläßt. Widerlegt wird sie besonders eingehend von O. L. G. Königsberg H. R. 1925 S. 139, G. A. 69 S. 474 f.

zum Ausdruck gebracht. Es kann aber auch, wie dies vereinzelt geschieht[87]), kein Unterschied zwischen Nebenstrafen und Nebenfolgen insofern gemacht werden, als nur bei ersterer Berufung ausgeschlossen wäre. Bei der äußerst verschiedenen Grenzziehung zwischen diesen beiden Begriffen ist nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber die Zulässigkeit der Berufung in jedem einzelnen Falle von der Stellungnahme zu dieser Streitfrage abhängig machen wollte. Man muß es dem Urteil selbst ansehen können, ob es appellabel ist oder nicht, ohne vorher irgendwelche heikle Rechtsfragen lösen zu müssen. Abzulehnen ist auch die Ansicht, daß dann noch ausschließlich zu Geldstrafe verurteilt sei, wenn neben ihr noch zu „geldwerten" Leistungen, also zur Einziehung, Wertersatz, Buße und dergl. verurteilt ist[88]), da der Wille des Gesetzgebers gewesen sei, die Berufung dann auszuschließen, wenn durch das Urteil nur das Vermögen des Verurteilten betroffen wird. Es mag nun zwar häufig die Verurteilung zu „geldwerten" Leistungen für den Angeklagten keine erheblich größere Beschwer sein wie die ausschließliche Verurteilung zu Geldstrafe. Dies kann jedoch nur de lege ferenda beachtlich sein. De lege lata steht jedoch einer Ausdehnung des § 313 St. P. O. in diesem Sinne der eindeutige Wortlaut und die immer wieder zu wiederholende Forderung enger Auslegung entgegen.

Sehr erfreulich ist es, daß der Entwurf eines E. G. zum A. D. St. G. B. und St. V. G. in den hier behandelten Streitfragen eine Klärung bringen will. Nach der in seinem Artikel 67 Nr. 161 vorgenommenen Änderung des § 313 St. P. O. soll bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen die Berufung ausgeschlossen sein, wenn das Urteil „entweder auf Freisprechung, Einstellung des Verfahrens, Absehen von Strafe oder auf Geldstrafe allein oder in Verbindung mit Einziehung, Verfallerklärung, Vernichtung oder Unbrauchbarmachung lautet". Wie schon ausgeführt, ist gegen die Ausdehnung des Berufungsausschlusses auf diese Fälle de lege ferenda durchaus

---

[87]) So Kern in J. W. 1926 S. 2231, O. L. G. Hamm Z. St. W. 45 S. 512, O. L. G. Rostock G. A. 69 S. 346, O. L. G. Darmstadt H. R. 2 S. 121 (Strafe oder strafähnlichen Charakter), Königsberg H. R. 1925 S. 139 (läßt die Frage offen).

[88]) So Beling L. B. S. 398, K. G. Präs. G. A. 69 S. 394 bez. Wertersatz und Einziehung in Forstsachen, K. G. Alsberg II 195 J. W. 1925 S. 2808, O. L. G. Kassel Recht 1924 Nr. 1608, Jena H. R. 46 S. 27 (läßt die Frage offen).

nichts einzuwenden. Daß auch das Absehen von Strafe besonders erwähnt ist, ist schon deshalb zu begrüßen, weil es im neuen Strafrecht voraussichtlich eine ungleich größere Bedeutung haben wird wie bisher. Wenn diese Änderung Gesetz wird, so wird es wohl keinen Zweifel mehr geben, daß es sich hier um eine erschöpfende Aufzählung handelt, die keine Analogie duldet.

§ 7. Sachliches und persönliches Zusammentreffen.

Bei den bisherigen Ausführungen war davon auszugehen, daß das Urteil eine strafbare Handlung eines Angeklagten zum Gegenstand hat, oder daß bei einer Mehrheit von Angeklagten und strafbaren Handlungen gleichartige Handlungen vorliegen, wegen deren auf gleichartige Rechtsfolgen erkannt wurde. Es ist selbstverständlich, daß die Ein- oder Mehrzahl der strafbaren Handlungen und Angeklagten in diesem Falle nichts ausmacht. Ebenso unterliegt es keinem Zweifel, daß bei Idealkonkurrenz[89]) zwischen Übertretungen und andersartigen Delikten das Urteil nicht ausschließlich Übertretungen betrifft und deshalb der § 313 nicht anwendbar ist. Ist bei Gesetzeskonkurrenz zwischen einer Übertretung und einem Delikt anderen Charakters — etwa bei Subsidiarität oder Spezialität — wegen Übertretung verurteilt, so hat das Urteil nur dann auch dieses andere in Gesetzeskonkurrenz stehende Delikt zum Gegenstand, wenn es entsprechend dem oben in § 5 ausgeführten zum notwendigen Inhalt des Gesamturteils gehört.

Beim Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen in Realkonkurrenz jedoch oder beim Zusammentreffen mehrerer Angeklagter, also beim subjektiven und objektiven Zusammenhang (§§ 2 ff. St. P. O.) sind folgende Fälle denkbar, die noch einer näheren Erörterung bedürfen:

1. Das Urteil hat für einen Angeklagten neben Übertretung auch in Tatmehrheit ein Vergehen oder Verbrechen zum Gegenstand.

2. Der Angeklagte ist wegen einer Übertretung freigesprochen oder ausschließlich zu Geldstrafe verurteilt, wegen einer anderen ist eine andere Rechtsfolge ausgesprochen.

---

[89]) Vgl. u. a. Gerland S. 404, Kiesow § 313 Anm. 3, Siebert D. R. Z. 1928 S. 290 ff., K. G. G. A. 70 S. 117.

3. Das Urteil hat für einen Teil von mehreren Angeklagten ausschließlich Übertretungen, für einen anderen auch Vergehen oder Verbrechen zum Gegenstand.

4. Der eine Teil der mehreren Angeklagten ist freigesprochen oder ausschließlich zu Geldstrafe verurteilt worden, gegen den anderen Teil ist auf eine andere Rechtsfolge erkannt worden.

Die Frage der Zulässigkeit der Berufung in diesen vier Fällen ist nun sehr umstritten. Nach der herrschenden Ansicht ist sie dahin zu beantworten, daß die Berufung in den Fällen 1 und 2 einheitlich für sämtliche Straftaten des Angeklagten zuzulassen ist[90]), daß dagegen die Berufungsfähigkeit des Urteils in den Fällen 3 und 4 für jeden Angeklagten gesondert zu prüfen ist[91]).

Dieser Ansicht ist beizupflichten, soweit sie die Einheitlichkeit der Berufungsfähigkeit eines Urteils für denselben Angeklagten fordert (Fälle 1 und 2). Es wäre das Gegenteil einer Vereinfachung der Strafjustiz, wenn einem Angeklagten, der im gleichen Urteil wegen Vergehens und Übertretung verurteilt oder gegen den wegen verschiedener Übertretungen teils ausschließlich Geldstrafen teils andere Rechtsfolgen verhängt wurden, nun gegen dieses Urteil nur zum Teil Berufung, zum anderen jedoch lediglich Revision zustehen würde, wenn also das Urteil, das in erster Instanz einheitlich ergangen ist, in der zweiten Instanz vor verschiedene Gerichte kommen müßte. Es wäre damit die Zweckmäßigkeit der Verbindung verschiedener Straftaten desselben Angeklagten bei Zu-

---

[90]) Boehm J. W. 1925 S. 1472, Doerr G. A. 69 S. 220, St. P. O. § 313 Anm., Jaumann S. 54, Feisenberger § 313 Anm. 5, Kiesow § 313 Anm. 3, Löwe-Rosenberg § 313 Anm. 3 u. 6, Rosenfeld II S. 108, Schäfer-Hartung § 313 Anm. 11, Stenger S. 33, Wunderer L. Z. 1924 S. 783 ff., K. G. H. R. 2 S. 208, Obst. L. G. J. W. 1925 S. 1519, Alsberg II S. 209 ff., H. R. 1 S. 136, E. Bd. 26 S. 27 ff., 25 S. 7, O. L. G. Braunschweig H. R. 1925 S. 140, Alsberg II S. 204, Darmstadt J. W. 1925 S. 1527, Dresden L. Z. 1925 S. 1102, Hamburg J. W. 1925 S. 499, Königsberg H. R. 1925 S. 219.

[91]) Boehm J. W. a. a. O., Dalcke § 313 Anm. 13a, Doerr G. A. 69 S. 220 St. P. O. § 313 Anm., Jaumann S. 57 f., Löwe-Rosenberg Anm. 8 zu § 313, Schwarz § 313 Anm. E, Stenger S. 35, Wunderer L. Z. 1924 S. 783 f., Rosenfeld II S. 108, Obst. L. G. Z. St. W. 45 S. 397 (vgl. jedoch unten Anm. 94), K. G. J. W. 1925 S. 1034, J. R. 1925 B. II Nr. 1603, H. R. 2 S. 208, O. L. G. Altona J. W. 1925 S. 1553, O. L. G. Celle J. R. 1925 Bd. II Nr. 183, H. R. 1925 S. 270, O. L. G. Königsberg Z. St. W. 45 S. 514, O. L. G. Naumburg J. R. 1925 Bd. II Nr. 429.

sammenhang durch ihre Spaltung in zweiter Instanz ins Gegenteil verkehrt. Wenn aber schon die Zulässigkeit der Berufung in den Fällen 1 und 2 einheitlich für den Angeklagten geprüft werden muß, so kann es auch keinen Einfluß ausüben, wenn z. B. der Angeklagte seine Anfechtung auf eine Übertretung, wegen der er zur Geldstrafe verurteilt wurde, beschränkt. Denn die Zulässigkeit eines frist- und formgerechten Rechtsmittels muß schon vor dessen Einlegung unabhängig von dieser feststehen. Die entgegengesetzte Auffassung [92]) würde auch insofern einer Vereinfachung des Verfahrens entgegenstehen, als ein Prozeßbeteiligter dann, um dem Berufungsausschluß auszuweichen, das ganze Urteil auch hinsichtlich des Vergehens anfechten müßte, wenn er die Nachprüfung der Tatfrage lediglich hinsichtlich einer Übertretung wünschen würde. Während nun auch der Wortlaut des § 313 St. P. O. keine andere Auslegung zuläßt, als daß die Frage der Zulässigkeit der Berufung für alle strafbaren Handlungen eines Angeklagten, die Gegenstand des Urteils sind, einheitlich zu beantworten ist, so bringt dies allerdings der § 33 der Vo. nicht deutlich zum Ausdruck. Er bietet aber auch kein Hindernis, diese Bestimmung in dem hier gebilligten Sinne auszulegen. Wenn dort von einer Verurteilung oder Freisprechung „wegen der Tat" die Rede ist, so hatte der Gesetzgeber damit lediglich den Normalfall im Auge, daß das Urteil nur eine Tat betrifft. Er sagt damit nichts für den Fall des Zusammenhangs mehrerer „Taten". Daß aber der Fall des Zusammenhangs einer Übertretung mit einer schwerer strafbaren Handlung in § 33 der Vo. nicht gemeint war, läßt sich aus der schon im § 4 erwähnten alleinigen Einführung der Zuständigkeit des O. L. G. für die Ersatzrevision ersehen. Auch das Wörtchen „soweit" in §§ 33 Abs. 2 und 34 der Vo. zwingt nicht zu einer anderen Auslegung. Denn es wird häufig im Sinne von „wenn" gebraucht. Der Wille des Gesetzgebers, daß jedes Urteil nur einheitlich angefochten werden soll, ergibt sich auch aus § 34 Abs. 3 der Vo. und § 335 Abs. 3 der St. P. O. Es ist deshalb anzunehmen, daß die Fassung des § 313 St. P. O. nur eine redaktionelle Klarstellung des § 33 in dieser Hinsicht darstellt und in dem hier gebilligten Sinne auszulegen ist.

---

[92]) Beling L. B. S. 399, Gerland S. 404, Siebert D. R. Z. 1928 S. 290 ff.

Wenn nun aber schon die Zulässigkeit der Berufung bei demselben Angeklagten einheitlich zu prüfen ist, so muß dies auch dann geschehen, wenn das Urteil mehrere Angeklagte betrifft. Insoweit ist die herrschende Ansicht nicht zu billigen. Die nämlichen Gründe, die eben für den Fall des subjektiven Zusammenhanges angeführt wurden, treffen auch zu bei dem objektiven Zusammenhang. Das Urteil ist auch hier als einheitliches Ganzes zu betrachten. Auch hier bietet der Wortlaut des § 33 der Vo. und § 313 der St. P. O. keinen Anlaß zu einer anderen Auslegung [93]). Es kommen aber noch einige Gesichtspunkte hinzu, die in diesem Falle die Forderung nach einheitlicher Prüfung der Zulässigkeitsfrage noch besonders gerechtfertigt erscheinen lassen. Während im Falle des subjektiven Zusammenhanges die einzelnen Fälle regelmäßig hinsichtlich ihres Tatbestandes und ihrer rechtlichen Würdigung getrennt oder mindestens trennbar sind und das zusammenhaltende Band lediglich die Person des Täters ist, besteht bei objektivem Zusammenhang der Taten mehrerer Angeklagter das Gemeinsame gerade in der Verknüpftheit der Tatbestände und der aus ihnen zu ziehenden rechtlichen Schlußfolgerungen. Würde man nun die Zulässigkeit der Berufung für jeden Angeklagten gesondert prüfen, so könnte ein Angeklagter, der außer Übertretung noch wegen Vergehens verurteilt wurde oder gegen den eine andere Rechtsfolge als ausschließlich Geldstrafe ausgesprochen wurde, wegen der Übertretung eine Nachprüfung der Tatfrage herbeiführen und evtl. eine günstigere Tatsachenfeststellung in 2. Instanz erreichen, während das Revisionsgericht gegenüber den anderen Angeklagten an die Feststellung des Erstrichters gebunden wäre. Andererseits könnte der Staatsanwalt beispielsweise nur den Angeklagten gegenüber Berufung einlegen, die seinem Antrag gemäß zur Freiheitsstrafe verurteilt sind, während er den in demselben Urteil freigesprochenen oder zu Geldstrafe verurteilten gegenüber das Rechtsmittel nicht hätte. Solch unkonsequente Ergebnisse können nicht dem Willen des Gesetzgebers entsprechen [94]). Wenn

---

[93]) Wenn im § 313 St. P. O. der „Angekl." im Singular steht, so ist ebenso wie bei der „Tat" des § 33 u. § 46 Vo. der Normalfall gemeint.

[94]) Wie hier Jonas J. W. 1925 S. 1553, Goldschmidt J. W. 1925 S. 1519 anscheinend auch Conrad D. J. Z. 1925 S. 1180, Obst. L. G. J. W. 1926 S. 1237, 1925 S. 1519, H. R. 1 S. 136, Z. f. R. 1925 S. 117, Breslau H. R. 2 S. 303,

deshalb darauf hingewiesen wird, daß das Gesetz eine dem § 335 Abs. 3 St. P. O. entsprechende Bestimmung in § 334 nicht getroffen hat, wonach bei Zusammentreffen von Berufung und Ersatzrevision die letztere auch als Berufung zu behandeln wäre und deshalb beide gesondert zu behandeln seien, so bemerkt das O. L. G. Darmstadt[94a]) mit Recht, daß das Gesetz es gar nicht nötig hatte, eine solche Bestimmung zu treffen, denn nach richtiger Ansicht hat ein Urteil schon dann nicht mehr ausschließlich Übertretungen zum Gegenstand, wenn irgendein Vergehensfall noch Gegenstand des Gesamturteils ist und § 313 ist dann nicht anwendbar, wenn im Urteil wegen irgendeiner Übertretung noch auf andere Rechtsfolgen als nur auf Geldstrafe oder Freisprechung erkannt ist. Nun ist es zwar richtig, daß es bei gesonderter Aburteilung innerlich zusammenhängender Straftaten auch vorkommen kann, daß widersprechende Tatsachenfeststellungen in Rechtskraft erwachsen. Niemand wird jedoch diesen Fall als das Ideal der Gerechtigkeit bezeichnen wollen; ja gerade um diese unangenehme Folge der Rechtskraft zu vermeiden, schuf man die Möglichkeit, zusammengehörige Straftaten auch zusammenhängend abzuurteilen und darf diesen Zweck dann nicht durch Spaltung in 2. Instanz vereiteln. Wenn weiter eingewandt wird, daß es dem Zufall überlassen sei, ob eine mit Geldstrafe bestrafte Übertretung nur allein oder mit anderen höher strafbaren bzw. bestraften Delikten im Urteil zusammentrifft und die Zulässigkeit der Berufung nicht vom bloßen Zufall abhängen dürfe, so ist dem entgegenzuhalten, daß solche Zufälligkeiten gerade bez. der Zulässigkeit von Rechtsmitteln wie überhaupt allgemein im Verfahrensrecht schon bisher bestanden und unvermeidbar sind. Man denke nur an die Unzulässigkeit der Berufung gegen Schwurgerichtsurteile, wenn irgendeine Tat (etwa eine gewöhnliche Abtreibung) wegen Zusammenhangs mit einer vor das Schwurgericht gehörigen (gewerbsmäßige Abtreibung) vor

---

J. R. 1925 Bd. 2 Nr. 1309, O. L. G. Darmstadt J. R. 1925 Bd. 2 Nr. 1006, J. W. 1925 S. 1527, Alsberg II S. 213, Dresden L. Z. 1925 S. 1102 und H. R. 1930 (Beil. zur J. R. 1930) S. 684, O. L. G. Hamburg 1925 S. 499, G. A. 71 S. 357, O. L. G. Stuttgart J. R. 1929 Bd. II Nr. 880.

[94a]) A. a. O. wie vor.

dieses Gericht kommt[95]). Wenn nun hier infolge einer Zufälligkeit den Beteiligten sogar ein Rechtsmittel genommen wird, so kann es wohl in Kauf genommen werden, wenn ein Beteiligter in unserem Falle durch eine solche Zufälligkeit in bezug auf Rechtsmittel besser gestellt wird. Es kann auch nicht von Einfluß sein, daß in vielen Fällen nur ein Teil der Beteiligten in vollem Umfange Berufung einlegt und daß aus diesem Grunde widersprechende Entscheidungen in Rechtskraft erwachsen können. Denn hier ist es der freie Wille des Einzelnen, ob er sich mit dem Urteil zufrieden geben will oder nicht: volenti non fit injuria. Unbillig ist es nur, wenn eine solche Folge der Rechtskraft infolge zwingenden Rechts eintritt. Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß das Urteil eines Amtsrichters für die Frage seiner Berufungsfähigkeit als einheitliches Ganzes zu betrachten ist, gleichgültig ob es mehrere strafbare Handlungen desselben Angeklagten oder verschiedener Angeklagter betrifft. Mit diesen Ausführungen ist auch die genau entgegengesetzte Ansicht Belings[96]) und Gerlands[97]) widerlegt, wonach ein Urteil, das sich auf mehrere Prozeßgegenstände (auf mehrere Taten desselben Angeklagten oder auf verschiedene Angeklagte) erstreckte, hinsichtlich jedes Prozeßgegenstandes so berufungsfähig oder berufungsunfähig ist, wie es für sich allein sein würde.

2. Kapitel. Die Ersatzrevision.

§ 8. Zuständigkeit und Einlegung.

Nach § 334 St. P. O. (§ 33 Abs. 2 Vo.) ist gegen die Urteile des Amtsrichters die Revision insoweit zulässig, als nach § 313 St. P. O. die Berufung ausgeschlossen ist. Die Revision tritt also hier an die Stelle der versagten Berufung und wird deshalb mit

---

[95]) Ferner sei nur beispielsweise darauf hingewiesen, daß es häufig vom Anfangsbuchstaben des Namens, also von der äußerlichsten Zufälligkeit abhängt, von welchem Staatsanwalt der Beschuldigte verfolgt und von welchem Richter er abgeurteilt wird, ob er ein strenges oder mildes Urteil zu erwarten hat. Ja bei mehreren Angeklagten hängt dies sogar häufig davon ab, wessen Name durch den Polizeibeamten in der Anzeige an erste Stelle geschrieben wird.

[96]) Beling L. B. S. 399, auch J. W. 1925 S. 1034.

[97]) L. B. S. 404. Dieselbe Ansicht vertritt auch noch Block in J. W. 1925 S. 1471.

Recht Ersatzrevision genannt. Zuständig zur Entscheidung über die Ersatzrevision ist nach § 121 Ziff. 1 a G. V. G. und § 33 Abs. 2 Satz III das O. L. G., also dasjenige Gericht, welches bei Zulässigkeit der Berufung gegen das amtsrichterliche Urteil für die Revision gegen das Berufungsurteil zuständig sein würde. Es ist nun unzweifelhaft, daß in Bayern an die Stelle der Oberlandesgerichte das Bayerische Oberste Landesgericht zu treten hat, da Bayern von der Ermächtigung des § 9 E. G. G. V. G. in dem Art. 41 seines A. G. G. V. G. restlos Gebrauch gemacht hat. Zweifel bestanden nur in Preußen, wo das Kammergericht nach § 50 des Preußischen A. G. G. V. G. bei Verletzung landesrechtlicher Normen zuständig zur Entscheidung „über die Revision gegen Urteile der Strafkammern in der Berufungsinstanz" ist[98]). Mit Recht wurde diese Bestimmung auf den Fall der Ersatzrevision entsprechend angewandt, denn der § 33 Abs. 2 Satz III der Vo. und § 121 Ziff. 1 a G. V. G. wollte nicht die Zuständigkeit des Kammergerichts beschränken. Er will vielmehr zum Ausdruck bringen, daß nicht das im Instanzenzug nächsthöhere Landgericht, sondern das für amtsrichterliche Urteile gewöhnlich in 3. Instanz zuständige Gericht, nämlich das Oberlandesgericht oder das nach Landesrecht an seine Stelle gesetzte Gericht, zuständig sein soll.

Was nun die Einlegung der Ersatzrevision betrifft, so geschieht sie nach denselben Grundsätzen wie die der ordentlichen Revision § 341 ff. St. P. O. Eine besondere Bedeutung hat jedoch der § 300 der St. P. O. für sie erlangt. Denn während bis 1924 es selten zweifelhaft war, welches Rechtsmittel gegen ein Urteil zulässig sei, herrschte seit der Vo. infolge der über §§ 33 und 46 Vo. und § 313 St. P. O. entstandenen Streitfragen vielfach Ungewißheit, welches Rechtsmittel nun zulässig sei bzw. von dem in letzter Instanz zuständigen O. L. G. für zulässig erachtet würde, ob Ersatzrevision einzulegen sei oder ob die Wahl zwischen Berufung und Sprungrevision bestehe. Nach § 300 St. P. O. ist ein

---

[98]) Die hier gebilligte Ansicht wird vertreten von Dalcke S. 651, Rosenfeld II S. 112, K. G. J. W. 1924 S. 1781, Alsberg I S. 6, Naumburg Recht 1924 Nr. 1611; die entgegengesetzte Ansicht vertritt O. L. G. Breslau G. A. 69 S. 203. Durch Gesetz vom 5. Nov. 1925 zur Änderung des § 50 A. G. G. V. G. wurde dann die Streitfrage im Sinne der herrschenden Ansicht entschieden. Vgl. Hartung D. J. Z. 1925 S. 1774 ff.

Irrtum in der Bezeichnung des zulässigen Rechtsmittels unschädlich. Inwieweit liegt nun ein solcher Irrtum in der Bezeichnung des zulässigen Rechtsmittels in den Fällen vor, in welchen die Berufung ausgeschlossen und nur Ersatzrevision zulässig ist? Dabei ist davon auszugehen, daß derjenige, welcher ein Urteil anfechten will, meist nur den einen Willen hat, eine Aufhebung oder Änderung des erstrichterlichen Urteils zu erreichen, gleichgültig unter welchem Namen und durch welches Gericht dies geschieht. Da es auch der Wille der St. P. O. ist, jedes Rechtsmittel tunlichst aufrechtzuerhalten[99]), so ist im Falle des Berufungsausschlusses gemäß § 313 St. P. O. jede Anfechtungserklärung als Einlegung der allein zulässigen Ersatzrevision zu betrachten, die nicht ausdrücklich den Willen kundgibt, nicht als solche betrachtet zu werden. Im Zweifel ist in jeder Anfechtung einer Entscheidung der stillschweigende Wunsch enthalten, daß bei Unzulässigkeit des bezeichneten Rechtsmittels das zulässige nicht bezeichnete Rechtsmittel als eingelegt gelten solle und darin, daß dieser Wunsch nicht deutlich zum Ausdruck kommt, liegt ein Erklärungsirrtum. Es ist deshalb auch immer dann Ersatzrevision als eingelegt anzusehen, wenn „Berufung" eingelegt wurde[100]). Es muß darin ein Irrtum in der Bezeichnung des zulässigen Rechtsmittels erblickt werden, da ja hier allein Ersatzrevision zulässig ist und es deshalb sich nicht anders verhält, als wenn vor 1924 etwa gegen ein Urteil der Strafkammer „Berufung" eingelegt wurde. Eine Ausnahme ist nur dann zu machen, wenn aus der Einlegungsschrift hervorgeht, daß nur Berufung und nicht auch vorsorglich Revision als eingelegt gelten soll[101]). Der einer solchen eindeutigen Einlegungserklärung zugrunde liegende Irrtum über die Zulässigkeit der Berufung ist dann als Irrtum im Motiv unbeachtlich. Wenn nun ein Rechtsmittel von einem Verteidiger eingelegt wird, so wird mit Recht im Hinblick auf die bei ihm vorauszusetzende Rechtskenntnis gewöhnlich ein strengerer Maßstab an die rechtliche

---

[99]) Vgl. O. L. G. Jena in G. A. 69 S. 430.

[100]) Vgl. u. a. K. G. Präs. G. A. 69 S. 394, O. L. G. Hamburg G. A. 69 S. 336, O. L. G. Jena G. A. 69 S. 430, ferner auch Doerr G. A. 69 S. 220 und St. P. O. § 313 Anm.

[101]) Königsberg Z. f. St. W. 45 S. 514

Natur seiner Erklärungen zu legen sein. Gerade bei den Bestimmungen der §§ 313, 334 St. P. O. ist jedoch darauf hinzuweisen, daß in vielen Fällen auch vom Juristen nicht einwandfrei geklärt werden kann, was „richtig" und „falsch" sei, sondern nur untersucht werden kann, welche Ansicht die besseren Gründe für sich hat. Ferner wird bei der Verschiedenheit der oberstrichterlichen Ansichten gerade über den § 313 niemand vorausahnen können, welche Meinungen das Revisionsgericht im konkreten Fall über die Zulässigkeit der Berufung haben wird und ob es nicht vielleicht von einer früheren Ansicht wieder abweichen und sich einer anderen Ansicht anschließen wird. Es wird deshalb auch die Erklärung eines Verteidigers, daß gegen ein amtsrichterliches Urteil „Berufung" eingelegt werde, im Zweifel als Ersatzrevision zu behandeln sein[102]).

Wenn nun schon eine falsche Bezeichnung des Rechtsmittels durch § 300 geheilt wird, so kann es noch weniger schädlich sein, wenn das Rechtsmittel nicht bezeichnet wird, sondern der Anfechtungswillen allgemein kundgetan wird. So wurde häufig durch Verteidiger „das zulässige Rechtsmittel" eingelegt[103]). Daß in diesem Falle Ersatzrevision als eingelegt zu betrachten ist, liegt auf der Hand. Ebenso verhält es sich, wenn „Berufung, vorsorglich Revision" oder „Berufung oder Revision" oder „Berufung und Revision" eingelegt werden[104]). Die Revision ist hier unter der condicio juris der Unzulässigkeit der Berufung eingelegt. Die Einlegung ist deshalb nicht unter einer echten Bedingung erfolgt. Auch handelt es sich um ein und nicht um zwei Rechtsmittel, da nur für den Fall der Unzulässigkeit des einen das andere eingelegt sein soll.

Was die Person des Einlegenden betrifft, so ist noch eine Besonderheit des bayerischen Forstrügeverfahrens zu erwähnen. Nach

---

[102]) Deshalb nicht zu billigen, Obst. L. G. Bd. 28, S. 290, O. L. G. Königsberg J. W. 1925 S. 1545, Recht 1925 Nr. 1888. Dagegen zutreffend Obst. L. G. D. J. Z. 1924 S. 1000.

[103]) Vgl. K. G. Präs. G. A. 69 S. 394, ferner Schäfer-Hartung § 313 Anm. 9.

[104]) Vgl. Beling L. B. S. 401 Obst. L. G. E. Bd. 24 S. 89, G. A. 69 S. 247, O. L. G. Rostock G. A. 71 S. 70, H. R. 2 S. 21. Vgl. bez. der einzelnen Bezeichnungen auch die Zitate, die bei der Sprungrevision in § 12 der Diss. aufgeführt sind.

den Art. 172 und 177 des Bayer. Forstges. ist die Befugnis Rechtsmittel einzulegen auf Seite der verfolgenden Partei zwischen der Forstbehörde und der Staatsanwaltschaft geteilt. Die Berufung gegen die Urteile des erstinstanziellen Forstrügegerichts, an dessen Verhandlung nur ein Vertreter der Forstbehörde, der Forstmeister, gemäß Art. 152 teilnimmt, steht auf Seiten der verfolgenden Partei nur der Forstbehörde zu. Dagegen hat die Staatsanwaltschaft, die der Verhandlung 2. Instanz neben dem Vertreter der Forstbehörde anwohnt (Art. 176 F. G.), das alleinige Recht der Revision gegen Strafkammerurteile. Es ist nun selbstverständlich, daß die §§ 313 und 334, die auch auf das Forstrügeverfahren Anwendung finden[105]), nicht etwa jedes Rechtsmittel ausschließen wollten, im Gegenteil sollte gerade durch den § 334 St. P. O. ein Ersatz für die versagte Berufung gewährleistet werden. Ferner wollten auch die Art. 172 und 177 des F. G. die Rechte und Pflichten der verfolgenden Partei im Ganzen betrachtet, nicht schmälern, sie wollten sie vielmehr nur auf zwei Schultern verteilen. Mit Recht wird deshalb von der Praxis auch in diesem Verfahren[106]) der verfolgenden Partei, und zwar der Staatsanwaltschaft, das Rechtsmittel der Ersatzrevision gewährt. Da nun der Staatsanwalt an der Verhandlung 1. Instanz nicht teilnimmt, werden ihm gemäß Just. Min. Bek. vom 5. Nov. 1924[107]) in den Fällen, in denen Berufung ausgeschlossen ist, die Akten zur Kenntnisnahme vorgelegt und, wenn er in einem Falle Revision einlegen will, das Urteil zugestellt. Daß die Rechtsmittelfrist erst mit der formellen Zustellung beginnt, unterliegt keinem Bedenken, da ja die erste Vorlage lediglich informatorische Bedeutung hat und unnötige Zustellungen ersparen soll.

§ 9. Besonderheiten in der Behandlung der Ersatzrevision.

Die Ungewißheit über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Berufung gibt auch häufig Anlaß zu besonderer Behandlung der Ersatzrevision seitens der Gerichte. So wird mit Recht ge-

---

[105]) S. oben Anm. 69a.

[106]) Vgl. Obst. L. G. Bd. 24 S. 64, 84; Brändl, Bayr. Z. 27 S. 85 IV.

[107]) St. A. Nr. 258.

fordert, daß der Angeklagte, der ein nach Ansicht des Gerichts unter die §§ 313, 334 St. P. O. fallendes Urteil angefochten hat, noch ausdrücklich über die Begründungspflicht belehrt werden muß. Dies ist vor allem der Fall, wenn der Angeklagte, wie oben erwähnt, „Berufung" eingelegt hat, die gemäß § 300 St. P. O. als Revision zu gelten hat. Zwar wird ja der Angeklagte, der in der Verhandlung anwesend war, schon nach Urteilsverkündigung gewöhnlich belehrt worden sein. Die Praxis zeigt jedoch, daß solche Belehrungen in der bei Verkündung des Urteils beim Angeklagten gewöhnlich bestehenden Erregung häufig nicht genau verstanden werden, so daß ein nochmaliger Hinweis gerechtfertigt erscheint. Dieser Forderung entspricht für Preußen die Rundverfügung des K. G. Präs.[108]). In Bayern trifft der § 65 der Dienstanweisung für Strafsachen[109]) und die Bekanntmachung des Staatsministeriums der Justiz vom 2. 4. 24[110]) entsprechende Vorsorge. Darnach ist der Angeklagte, der in der Verhandlung nicht anwesend war, durch Ankleben eines roten Zettels (Mitteilung 1 oder 2) an das zuzustellende Urteil über die Zulässigkeit von Rechtsmitteln und die Begründungspflicht der Revision zu belehren. War er bei Verkündung des Urteils anwesend und hat er das Urteil angefochten, so ist er bei Zustellung des Urteils durch Ankleben eines ähnlichen Zettels (Mitteilung 4) über die Begründungspflicht zu belehren, wenn sein Rechtsmittel als Revision aufzufassen ist.

Ist Ersatzrevision als eingelegt anzusehen, so unterliegen die Formalien zunächst nach § 346 St. P. O. der Nachprüfung durch den Amtsrichter, der bei verspäteter Revisionseinlegung oder -begründung oder bei Nichtbeachtung der Formvorschriften über die Begründung die Revision durch Beschluß als unzulässig verwerfen muß. Sind die Formalien in Ordnung, so ist weiter nach § 347 zu verfahren. Es sind die Akten durch Vermittlung der Staatsanwaltschaft am Landgerichtsbezirk dem Generalstaatsanwalt beim Obersten Landesgericht vorzulegen gemäß Minist. Bek. vom 28. März 1924, Nr. 75 des Staatsanzeigers unter II Ziff. 6. Läßt nun die Anfechtungserklärung ausdrücklich erkennen, daß sie nur als Berufung und nicht auch vorsorglich als Revision betrachtet werden

---

[108]) G. A. 69 S. 394 f., vgl. auch Bumke, Vo. S. 84 Anm. 5 zu § 33.
[109]) J. M. Bl. 1926 S. 1 ff.
[110]) St. A. v. 4. 4. 1924 Nr. 80 S. 9.

soll[111]), so kann der Amtsrichter über ihre Unzulässigkeit nicht selbst entscheiden, da § 319 St. P. O. dies nur für den Fall der verspäteten Berufungseinlegung vorsieht. Vielmehr sind nach §§ 320, 321 St. P. O. die Akten weiterzuleiten und das Berufungsgericht hat die Berufung durch Beschluß als unzulässig zu verwerfen. Es dürfte kein Zweifel darüber bestehen, daß unter die Bestimmungen über die Einlegung der Berufung gemäß § 322 St. P. O. auch der Berufungsausschluß des § 313 zu rechnen ist und daß damit eine Verwerfung durch Beschluß möglich ist. Es wäre kein Grund vorhanden, daß gerade die Zulässigkeitsfrage des § 313 St. P. O. erst nach durchgeführter Hauptverhandlung urteilsmäßig entschieden werden könnte[112]). De lege ferenda wäre es durchaus erwägenswert, wenn diese Entscheidung dem Amtsrichter überlassen würde.

Hat der Amtsrichter die Berufung für zulässig gehalten und hält erst das Berufungsgericht sie für unzulässig, so darf es sie nicht etwa als unzulässig verwerfen, wenn durch die Berufungserklärung die allgemeine Vermutung nicht widerlegt wird, daß vorsorglich das zulässige Rechtsmittel als eingelegt gelten soll. Das Berufungsgericht hat sich vielmehr einer Entscheidung zu enthalten (wichtig für die Kostenfolge), und die Akten sind an das für die Ersatzrevision zuständige Revisionsgericht weiterzuleiten[113]). Nur wenn lediglich Berufung als eingelegt zu betrachten ist, hat das Berufungsgericht diese als unzulässig zu verwerfen[114]).

Es ist nun mehrmals auch praktisch geworden, daß das Berufungsgericht ebenso wie der Amtsrichter die Berufung für zulässig hielt und ein Urteil in der Sache selbst fällte, und daß dann erst das Revisionsgericht auf die Revision gegen das landgerichtliche Urteil hin zu der Ansicht kam, die Berufung sei unzulässig

---

[111]) Vgl. vorstehend § 8.

[112]) Dies scheint auch Löwe-Rosenberg anzuerkennen, wenn er in der Anm. zu § 322 Abs. 2 diese Bestimmung immer dann für anwendbar erklärt, wenn das Rechtsmittel sich aus „irgend welchen" prozessualen Gründen als unzulässig darstellt.

[113]) Vgl. Obst. L. G. G. A. 69 S. 247, D. J. Z. 1924 S. 1000. Hat das Landgericht trotzdem einen rechtskräftigen Beschluß erlassen, so spricht dieser nur aus, daß die Berufung unzulässig sei. Eine Entsch. über die Rev. kann das L. G. gar nicht treffen.

[114]) Diesen Fall wird wohl Doerr in G. A. 69 S. 220 im Auge haben.

gewesen. Ist in einem solchen Falle die Unzulässigkeit der Berufung in der Revisionsbegründung gerügt, so unterliegt es keinem Zweifel, daß das Revisionsgericht das landgerichtliche Urteil aufheben muß. Für den Fall, daß Ersatzrevision vorsorglich als eingelegt zu betrachten ist, muß es über diese befinden; für den Fall dagegen, daß nur Berufung anzunehmen ist, hat es diese als unzulässig zu verwerfen. Da es sich dabei um eine der Einstellung des Verfahrens ähnliche Ablehnung einer Sachentscheidung im Rechtsmittelverfahren handelt, wird das Revisionsgericht in entsprechender Anwendung des § 354 St. P. O. selbst entscheiden können[115]).

Fraglich ist es jedoch, ob die Unzulässigkeit der Berufung auch zu berücksichtigen ist, wenn eine Rüge in dieser Hinsicht nicht erfolgte, ob also die Nichtbeachtung der Vorschrift der §§ 313, 334 St. P. O. nicht etwa nur ein Mangel des Verfahrens nach § 352 St. P. O. ist, der einer speziellen Rüge bedürfte. Die Ansichten hierüber sind geteilt. Nach der einen in der Praxis vertretenen Meinung[116]) ist die Zulässigkeit der Berufung eine Prozeßvoraussetzung, die von amtswegen zu prüfen ist. Nach einer anderen Ansicht[117]) ist sie zwar eine Prozeßvoraussetzung für die Berufungsverhandlung, die aber vom Revisionsgericht nicht von amtswegen zu prüfen sei, da sie eben nur für das Berufungsverfahren gegeben sei. Auch Beling[118]) teilt diese Ansicht und unterstellt deshalb die Nichtbeachtung der Vorschrift des § 313 St. P. O. nur seinem Begriff der äußeren Urteilsverstöße. Diese letztere Ansicht muß jedoch gerade mit der Argumentation Belings, die dieser bezüglich der von amtswegen zu prüfenden Prozeßvoraussetzungen gibt[119]), widerlegt werden. Denn das Revisionsgericht würde auch in diesem Falle selbst einen Prozeßverstoß begehen, wenn es in einem unstatthaften Verfahren voranschritte. Zu welch unhaltbarem Ergebnis diese zweite Ansicht führt, zeigt das Urteil des Obst. L. G. E. Bd. 28 S. 290, in welchem das Revisionsgericht

---

[115]) Vgl. O. L. G. Hamburg G. A. 69 S. 336.

[116]) Vgl. O. L. G. Hamburg wie vor.

[117]) Doerr, G. A. 72 S. 91, Obst. L. G. Bd. 28 S. 290, auch G. A. 73 S. 63, O. L. G. Königsberg, H. R. 2 S. 308, anscheinend auch K. G. H. R. 3 S. 31.

[118]) L. B. S. 421 Fußn. 3 zu I, 1.

[119]) a. a. O. Fußn. 2.

die Unzulässigkeit des Berufungsverfahrens feststellt, trotzdem jedoch — da eine Verfahrensrüge nicht erfolgt sei — unter Zurückverweisung der Sache das Berufungsgericht anweist, das als unzulässig anerkannte Berufungsverfahren nochmals aufzunehmen und in der Sache zu entscheiden. Gerade deshalb, weil die Revisionsverhandlung möglicherweise zu einer Erneuerung der Berufungsverhandlung führen kann, kann auch der Ansicht des Obst. L. G. und Doerrs[120]) nicht zugestimmt werden, daß die Zulässigkeit der Berufung nur eine Voraussetzung des Berufungsverfahrens und nicht auch eine solche des Revisionsverfahrens ist[120a]).

Eine Besonderheit ergibt sich nur dann, wenn das Urteil des Berufungsgerichts für den Angeklagten, zu dessen Gunsten allein Revision eingelegt ist, hinsichtlich des Strafausspruchs günstiger ist, als das Urteil des Amtsrichters. Die in diesem Falle notwendige Aufrechterhaltung des Berufungsurteils hinsichtlich seines Strafmaßes ergibt sich jedoch nicht aus § 354 St. P. O., sondern aus dem Verbot der reformatio in peius (§ 358 Abs. 2 St. P. O.).

Zweifelhaft kann es noch sein, ob eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Versäumen der Begründungsfrist zu gewähren ist, wenn etwa der Verurteilte über die Zulässigkeit der Berufung belehrt, diese eingelegt und mangels anderer Weisung nicht begründet hat, und wenn dann schließlich das Berufungsgericht oder nach durchgeführter Berufung erst das Revisionsgericht die Berufung für unzulässig hält und das Rechtsmittel des Angeklagten gegen das erstrichterliche Urteil als Revision behandeln will. In diesem Falle ist meines Erachtens Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Es handelt sich hier um den Fall, daß der Verurteilte durch das Verhalten des Gerichts selbst davon abgehalten wurde, innerhalb der gesetzten Frist

---

[120]) Vgl. Anm. 117.

[120a]) Doerr sucht in J. R. 1930 S. 9 dem hier gebrachten Gegenargument dadurch zu begegnen, daß er zwar dem Revisionsgericht das Prüfungsrecht von amtswegen abspricht, daß er jedoch das Berufungsgericht, an welches die Sache zurückverwiesen wird, für verpflichtet erklärt, die Unzulässigkeit der Berufung zu berücksichtigen. Das führt zu dem eigenartigen Ergebnis, daß der Berufungsgegner, der die Rüge der Unzulässigkeit des Verfahrens gegen das erste Urteil verloren hat, sie gegen das zweite Berufungsurteil wieder gewinnt.

eine Prozeßhandlung vorzunehmen[121]). Mit Recht bemerkt Mannheim[122]), daß der Begriff des unabwendbaren Zufalls nach § 44 St. P. O. sich immer mehr dem Begriff „unverschuldet" genähert hat. Es sei nur darauf hingewiesen, daß — in durchaus zu billigender Auslegung des § 44 St. P. O. — von der Praxis ein Verschulden des vom Gericht (!) bestellten Verteidigers[123]) als unabwendbarer Zufall angesehen wird, ferner daß bei unterlassener oder falscher Rechtsmittelbelehrung oder bei unterlassener Belehrung über die Zuständigkeit des Gerichts ebenfalls Wiedereinsetzung zugelassen wird[124]). Gerade diese Fälle lassen aber den allgemeinen Schluß zu, daß die Versäumung einer Frist durch den Angeklagten immer dann als unabwendbarer Zufall entschuldbar ist, wenn sie mit einem bestimmten fehlerhaften Verhalten des Gerichts in ursächlichem Zusammenhang steht. Diese Ansicht ist vor allem aus rechtspolitischen Gründen zu billigen. Denn es trägt zur Hebung des Vertrauens gegen die Gerichte und ihre Organe nicht bei, wenn deren Irrtümer sich zum Schaden derer auswirken sollen, die sich auf die Richtigkeit ihrer Ansicht verlassen haben[125]). Freilich wird

---

[121]) Vgl. Löwe-Rosenberg § 44 Anm. 4b, wo er die früher vertretene Auffassung, daß ein vom Gericht veranlaßter Rechtsirrtum kein unabwendbarer Zufall sei, nicht mehr ganz aufrechterhält. Den Fall einer nicht vermutbaren irrigen Auffassung des erkennenden Gerichts (Königsbg. Alsbg. I S. 132) hält er nur dann für bedenklich, wenn dem Verurteilten neben Wiedereinsetzung auch noch Rechtsmittel zustehen würden. Vgl. auch O. L. G. Kiel Recht 1924 Nr. 1609.

[122]) J. W. 1929 S. 1078. Die von Mannheim dort mißbilligte Versagung der Wiedereinsetzung durch das O. L. G. Dresden erscheint allerdings in diesem Falle gerechtfertigt. Durch den Beschl. des A. R., durch den die Rev. als unzulässig verworfen wurde, war für den Angekl. kein Abhaltungsgrund gegeben, sofortige Beschwerde einzulegen. Wenn er es nicht tat, so geschah es, wie die Entscheidung richtig ausführt, nur im Irrtum über die Erfolgsaussichten des Rechtsmittels. Dagegen ist der von M'heim als richtig befundene Standpunkt des O. L. G. Breslau, daß unterlassene Beschwerdebelehrung unabwendbarer Zufall sei und die von ihm vertr. Forderung einer extensiven Interpret. des Begriffes „unabwendbarer Zufall" zu billigen. Vgl. auch Kaun in J. W. 1920 S. 899, der in der ausdehnenden Interpret. des § 44 eine wohltuende Korrektur des Ges. erblickt.

[123]) Löwe-Rosenberg § 44 Anm. 4c, R. G. St. Bd. 40 S. 118 ff.

[124]) Vgl. R. G. J. W. 1911 S. 247, Recht 1929 Nr. 2533, Obst. L. G. Bd. 9 S. 174, Bd. 25 S. 222, Bd. 16 S. 99.

[125]) Die Entsch. d. Obst. L. G. in Z. St. W. 45 S. 521 f. widerspricht dieser Ansicht nicht. Denn dort hat das Berufungsgericht rechtsirrig die zulässige

die hier allgemein vertretene Auffassung insofern einzuschränken sein, als immer die besonderen Verhältnisse des Einzelfalles zu berücksichtigen sind[126]).

Gerade die hier dargestellten Besonderheiten des Verfahrens bei der Ersatzrevision zeigen, wie unerquicklich sich die große Verschiedenheit der Ansichten über die Zulässigkeit der Berufung ausgewirkt hat. Wenn man auch den Berufungsausschluß in Bagatellsachen, in dem Umfang, in welchem er heute[127]) besteht, billigen kann, so muß doch bei Neufassung des § 313 St. P. O. durch das neue E. G. zum St. G. B. und St. V. G. unbedingt darauf gesehen werden, daß die Streitfragen darin möglichst restlos beseitigt werden. Denn nichts schädigt das Vertrauen gegen die Justiz mehr, als wenn der Weg, auf dem der Einzelne seine Rechte verfolgt, unsicher und schwankend ist. Gerade das Prozeßrecht muß in seinen grundlegenden Bestimmungen — und um eine solche handelt es sich bei der Frage der Zulässigkeit eines Rechtsmittels — klar und eindeutig sein.

Berufung als unzulässig verworfen. Es war also Berufung und nicht Revision in zulässiger Weise eingelegt und deshalb eine Begründungsfrist, die hätte versäumt werden können, gar nicht in Lauf gesetzt. Es wurde deshalb mit Recht das Wiedereinsetzungsgesuch zurückgewiesen.

[126]) Löwe-Rosenberg a. a. O., ferner R. G. J. W. 1920 S. 899.

[127]) Vgl. hierzu auch Döll in Bayr. Ztschr. f. R. 1924 S. 150. Welche Bedeutung die Bestimmungen über Berufungsausschluß und Ersatzrevision früher hatten, zeigt die Zahl der Ersatzrevisionen, die vom 1. 4. 1924 bis 31. 12. 1924 eingelegt wurden. Es sind dies: in Preußen 3725, in Bayern 758, in Sachsen 526, in Württemberg 195, in Baden 102, in Thüringen 178, in Hessen 50, in Hamburg 36, in Mecklbg.-Schwerin 93, in Oldenburg 54, in Braunschweig 33, in Anhalt 22, in Bremen 31, in Lippe-Detmold 7, in Lübeck 2, in Mecklbg.-Str. 4, in Schaumburg-Lippe 6, das sind insgesamt 5822. Nach der Änderung vom 22. 12. 25 dürfte die Zahl der jährlich eingelegten Ersatzrevisionen sich bedeutend vermindert haben.

2. ABSCHNITT.

Die Sprungrevision.

A. Im Allgemeinen.

§ 10. Grundgedanken und geschichtlicher Rückblick.

Als in den 70er Jahren des 19. Jahrhunderts die deutsche Strafprozeßordnung geschaffen wurde, da war als einziges ordentliches Rechtsmittel gegen Strafurteile zunächst die „Revision" vorgesehen. Man sah in ihr nicht etwa eine verbesserte Nichtigkeitsbeschwerde des französischen Akkusationsprozesses, als was man sie auch ansehen kann[128]). Man war vielmehr der Ansicht[129]), etwas Neues zu schaffen, und zwar die dem Wesen des öffentlichen mündlichen Verfahrens mit freier Beweiswürdigung angepaßte Berufung mit Beschränkung auf die Rechtsfrage, die „Rechtsberufung". Als dann in der 1. und 2. Lesung der Kommission und im Plenum doch auch die Wiedereinführung der Berufung teilweise sich durchsetzte[130]), da dachte niemand daran, daß man auch etwa die Revision gegen die berufungsfähigen Urteile zulassen könnte, obwohl doch vorher in einigen Partikularrechten[131]) gegen erstrichterliche Urteile neben der Appellation auch die Nichtigkeitsbeschwerde zulässig war (sog. elektive Konkurrenz). Da ja die Berufung die Zwecke der Revision, der Rechtsberufung, mitumfaßte, sollte der beschwerte Prozeßbeteiligte zunächst durch sie die Aufhebung des ihn beschwerenden Urteils erstreben und erst, wenn auch die Strafkammer rechtsirrig erkannt hätte, wurde das Bedürfnis nach einer oberstrichterlichen Entscheidung im Interesse der Rechtseinheit an-

---

[128]) Löwe-Rosenberg, Vorbem. 1 z. 4. Abschn. 3. Buch Rechtsmittel.

[129]) Hahn Mat. S. 250.

[130]) Vgl. oben § 1 u. 3.

[131]) So z. B. in Sachsen (Hahn S. 314), Hamburg (Hahn S. 324), Altenburg (Hahn ebenda). Die Regel war allerdings auch im franz. Akkus. Proz., daß die Nichtigkeitsbeschwerde nur gegen letztinstanzielle Urteile zulässig war. Vgl. Walther S. 73.

erkannt. Auch in der Folgezeit tauchte in den zahllosen Reformanträgen des letzten Fünftels des Jahrhunderts niemals der Wunsch auf, die Möglichkeit einer direkten Anrufung des Revisionsgerichts in berufungsfähigen Sachen zu schaffen. Man war viel zu viel in dem Bestreben befangen, die Berufung, wo sie bisher versagt war, zwischen erstes Urteil und Revision einzuschieben, als daß man an das Gegenteil dachte. Im Jahre 1901 nun wies Adolf Stölzel in seiner Schrift „Schöppenstuhl in Brandenburg" auf den Schöppenstuhl des älteren deutschen Prozesses[132]) hin, an den auch Fragen von grundsätzlicher Bedeutung ohne vorherige Entscheidung durch ein Untergericht gebracht wurden[133]). Im Jahre 1906 hob unabhängig von ihm Adickes in seinen „Grundlinien einer durchgreifenden Justizreform" hervor, wie unverständlich es sei[134]), daß gewisse Rechtsfragen von prinzipieller Bedeutung erst durch zwei Instanzen hindurch getrieben werden müßten, damit das oberste Gericht, dessen Anrufung von vornherein nicht zweifelhaft sei, endlich sprechen könne. Er berief sich auf das Vorbild des englischen Rechts, wo es möglich sei jede Rechtsfrage, die in einem vor einem Untergericht schwebenden Verfahren auftaucht, dadurch sofort zur Entscheidung des obersten Gerichts zu bringen, daß das Untergericht die Frage formuliert und durch statement of a special case dem Obergericht unterbreite[135]). Dadurch werde es auch vermieden, die Autorität des Untergerichts durch Vernichtung seines Urteils zu schädigen[136]). Die Reformpläne, die Adickes aus dem englischen Recht schöpfte, wurden vielfach angegriffen[137]), sie gaben jedoch den Anlaß zu einer näheren Betrachtung des englischen Rechts[138]). Weiter ausgebaut wurden die Gedanken durch Niedner[139]), der eine ähnliche Regelung vorschlug, wie sie im § 28

---

[132]) Brandenburger Schöppenstuhl 1232—1817.

[133]) a. a. O. S. 594 ff. u. 454 ff.

[134]) Grundlinien S. 111.

[135]) a. a. O. S. 52, 110.

[136]) a. a. O. S. 97.

[137]) Vgl. Adickes „Zur Verständigung über die Justizreform", Berlin 1907, insbesondere S. 46.

[138]) Vgl. Beiträge zur Reform des Strafprozesses (Adickes, Aschrott, Lilienthal, von Liszt), insbesondere Bd. 2 Heft 4, das Rechtsmittelwesen in England von Bromberg, S. 16, 18, 19, 20.

[139]) Zur Frage einer durchgreifenden Justizreform, S. 23, 24.

des F. G. G. für die freiwillige Gerichtsbarkeit besteht. Auf Stölzel und Adickes stützte sich dann Schiffer im ersten Teil seines Antrags von 1913[140]). Danach sollte bei Vorliegen eines erheblichen öffentlichen Interesses, ebenso auch bei Vorliegen eines privaten Interesses, an der schleunigen Herbeiführung der endgültigen Entscheidung einer zweifelhaften Rechtsfrage auf Antrag eines Beteiligten im Zivil- und Strafprozeß die Entscheidung der höchsten Instanz überwiesen werden können, wenn sämtliche Beteiligte einverstanden sind und diejenigen Tatsachen als unstreitig anerkennen, die für die zu entscheidende Rechtsfrage erheblich sind[141]). Der Antrag blieb im Reichstag unerledigt. Als dann nach der Revolution die Reformfreudigkeit auch auf dem Gebiete des Prozeßrechts neu auflebte, da tauchte in vielen Reformvorschlägen der Schiffersche Gedanke mit der Modifikation auf, daß es möglich sein sollte, gegen erstinstanzielle Urteile unter Überspringung der Berufungsinstanz bei Einverständnis der Parteien unmittelbar das Revisionsgericht anzurufen, daß also zwar eine erstinstanzielle Entscheidung ergehen müßte, dagegen eine Berufungsentscheidung vermieden werden könnte[142]). In dieser Form fand dann die sog. „revisio per saltum" auch Aufnahme in dem Schifferschen Entwurf von 1919 § 321[143]). Auch weiterhin fand der Gedanke vielfach Zustimmung[144]). Die Entwürfe Radbruch[145]) — Heinze[146]) enthielten dann, da sie sich nur mit der Gerichtsverfassung befaßten, nichts über die Revision gegen amtsgerichtliche Urteile, die an Stelle einer Berufung hätte treten sollen. Schiffer machte zum Zwecke der drin-

[140]) J. W. 1914 S. 2 ff.: „Neue Vorschläge zur Beschleunigung und Vereinheitlichung der Rechtspflege." Vgl. auch Stein in L. Z. 1914 S. 313 f. und Schneider D. J. Z. 1914 S. 201 ff. Ferner Mannheim, Beiträge zur Lehre v. d. Rev. wegen mat. rechtl. Verstöße i. Strafverf., S. 200 ff.

[141]) Im 2. Teil d. Antr. wurde z. Vereinheitlichung d. Rechtspfl. die Schaffung eines gemischt. Ger. Hofes vorgeschlagen, der auf Anrufen des Bundesrats streitige Rechtsfragen bindend zu entscheiden hat. Dieser Vorschlag ging auf Zeiler (vgl. D. R. Z. 1914 S. 101 ff.) zurück.

[142]) Vgl. u. a. Goldschmidt in J. W. 1919 S. 66, Sonnenfeld in „Die Glocke" 4. Jahrg. 40. Heft S. 1269 ff., Heinemann J. W. 1919 S. 172.

[143]) R. R. Drucks. 1919 Nr. 296.

[144]) Vgl. Bumke J. W. 1920 S. 228, Ebermayer J. W. 1920 S. 241, Goldschmidt J. W. 1920 S. 236, Heilberg J. W. 1920 S. 1003.

[145]) R. A. 1922 Nr. 157.

[146]) R. T. Drucks. 1. Wahlp. 1920 Bd. 378 Nr. 5884.

gend notwendigen Vereinfachung der Rechtspflege noch in seinem Entwurf von 1923 § 36[147]) den Vorschlag, überhaupt nur ein Rechtsmittel, und zwar wahlweise Berufung oder Revision, zu gestatten. Als dann die Vo. vom 4. Januar 1924 erlassen wurde, da übernahm sie den Gedanken der „Sprungrevision", indem sie in § 34 bestimmte:

„Soweit gegen ein Urteil die Berufung zulässig ist, kann das Urteil statt mit der Berufung mit der Revision angefochten werden. In diesem Falle findet auf die Begründung der Revision § 33 Abs. 2 Satz 2[148]) Anwendung.

Über die Revision entscheidet das Gericht, das zur Entscheidung berufen wäre, wenn die Revision nach durchgeführter Berufung eingelegt worden wäre.

Legt gegen das Urteil ein Beteiligter Revision und ein anderer Berufung ein, so wird, solange die Berufung nicht zurückgenommen oder als unzulässig verworfen ist, auch die Revision als Berufung behandelt. Die Revisionsanträge und deren Begründung sind gleichwohl in der vorgeschriebenen Form und Frist anzubringen und dem Gegner zuzustellen (§ 384—387 St. P. O.). Gegen das Berufungsurteil findet Revision nach den allgemein geltenden Vorschriften statt."

In der Bekanntmachung der St. P. O. entsprechen dieser Bestimmung die §§ 335 und 340. Sie lauten:

„§ 335. Ein Urteil, gegen das die Berufung zulässig ist, kann statt mit der Berufung mit der Revision angefochten werden.

Über die Revision entscheidet das Gericht, das zur Entscheidung berufen wäre, wenn die Revision nach durchgeführter Berufung eingelegt worden wäre.

Legt gegen das Urteil ein Beteiligter Revision und ein anderer Beteiligter Berufung ein, so wird, solange die Berufung nicht zurückgenommen oder als unzulässig verworfen ist, die

147) R. T. Drucks. Wahlper. 1920 Anl. Bd. 380 Nr. 6310.
148) Jetzt § 340 St. P. O.

Revision als Berufung behandelt. Die Revisionsanträge und deren Begründung sind gleichwohl in der vorgeschriebenen Form und Frist anzubringen und dem Gegner zuzustellen (§ 344—347). Gegen das Berufungsurteil findet Revision nach den allgemein geltenden Vorschriften statt."

„§ 340. In den Fällen, in denen die Revision statt der Berufung eingelegt wird (§ 335), kann die Revision wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren nur auf Verletzung der Vorschrift des § 358 gestützt werden."

Durch diese Bestimmungen wurden die Vorschläge der revisio per saltum insofern geändert, als nicht mehr das Einverständnis oder die Zustimmung eines anderen Beteiligten nötig ist. Vielmehr ist für die Überspringung der Berufungsinstanz das negative Erfordernis aufgestellt, daß kein anderer Beteiligter eine Berufung einlegt. Diese Regelung entspricht besser dem Offizialprinzip des Strafprozesses und der Verschiedenheit der Parteistellung, als die früher geforderte Zustimmung der Parteien, die sich wieder mehr für den Parteiprozeß eignet. Mit Recht wurde ausgeführt, daß man sich in vielen Fällen das Paktieren des Angeklagten mit dem Staatsanwalt schlecht vorstellen könne[149]). Eine der jetzt geltenden Regelung ähnliche Bestimmung war schon in der R. T. Kommission bei Entstehung der St. P. O. Gegenstand der Debatte. Als nämlich in 1. Lesung die Berufung dem Angeklagten eingeräumt, dem Staatsanwalt dagegen versagt wurde, wurde für den Fall, daß beide das ihnen zustehende Rechtsmittel einlegten, bestimmt, daß auch die Revision des Staatsanwalts vor dem Berufungsgericht „in den Formen der Berufung zu verhandeln und entscheiden" sei[150]).

Die Bestimmung des § 340 St. P. O. entspricht dem § 380 der alten St. P. O., wonach die Revision gegen die Berufungsurteile der Strafkammer nicht auf Verfahrensnormen (mit der bezeichneten Ausnahme des § 398 a. St. P. O.) gestützt werden konnte. Man möchte fast sagen, es ist, als ob diese Bestimmung nicht sterben könnte. Als in der 2. Lesung der Strafprozeßkommission der An-

---

[149]) Schultz in L. Z. 1920 S. 193. Vgl. auch Kleybolte, J. W. 1921 S. 1201 ff., ferner Mannheim, Beiträge S. 202.

[150]) Hahn Mat. S. 1028, 1057, 1059.

trag gestellt wurde, eine solche Bestimmung aufzunehmen[151]), wurde sofort von dem Abg. Klotz warnend darauf hingewiesen, daß die Grenze zwischen Verfahrensnormen und anderen Rechtsnormen schwer zu ziehen sei. Trotzdem wurde die Bestimmung in die St. P. O. übernommen. Gegen sie wandte sich sofort die Literatur[152]). Von 1882 an wurde ihre Beseitigung immer wieder und fortwährend im Reichstag gefordert[153]). Trotzdem hielt die Bestimmung auch in die neue St. P. O. ihren Einzug und war zunächst auch auf die Fälle des § 334 ausgedehnt. Nachdem die letzteren Fälle seit dem 27. 12. 26 weggefallen sind, kann man sich dabei beruhigen, daß die Vorschrift noch in den Fällen der Sprungrevision am Leben gehalten wird, da tatsächlich kein Interesse bestehen wird, wegen jeden prozessualen Verstoßes gleich das oberste Gericht anzurufen.

Was nun die Bewährung der Sprungrevision in der Praxis anlangt, so ist davon auszugehen, daß die Sprungrevision schon ihrem Zweck nach für Ausnahmefälle berechnet ist[154]). Es soll ja nur die Möglichkeit geschaffen werden, in geeigneten Fällen eine unnötige Berufungsverhandlung zu vermeiden. Wenn sie daher nur in einigen wenigen Fällen eingelegt worden wäre, so würde schon deshalb die Zweckmäßigkeit ihrer Einführung zu bejahen sein. Daß aber sogleich im Jahre 1924 verhältnismäßig häufig von ihr Gebrauch gemacht wurde, das zeigt die erwachsene große Anzahl von veröffentlichten Entscheidungen, das zeigt ferner folgende Statistik:

---

151) Hahn a. a. O. S. 1463 f.

152) Vgl. von Kries, Die Rechtsm. d. Zivilpr. u. Strafpr., S. 251.

153) Vgl. R. T. Drucks. 5. Leg. Per. 2. Sess. 1882 Nr. 117, bezgl. der weiteren Anträge sei auf die Begründung zum Entwurf v. 1907 R. T. Drucks. 12. Leg. Per. 1. Sess. 1907/09 Nr. 1310 verwiesen. Vgl. ferner u. a. Wunderer L. Z. 1920 S. 89, ferner auch den Schifferschen Entwurf R. Ratsdrucks. 1919 Nr. 296.

154) Vgl. Mannheim Beiträge S. 202.

Zahl der in der Zeit vom 1. April bis 31. Dezember 1924 eingelegten Sprungrevisionen.

Land	insgesamt	gemäß § 335 Abs. 3 als Berufung behandelt	ohne als Beruf. beh. zu sein m. Erfolg eingel.	Ende 1924 unerledigt
Preußen	463	?	?	?
Bayern	77 [155])	6	9	5
Sachsen	55	9	9	?
Württemberg	40	0	5	5
Baden	9	0	1	?
Thüringen	30	5	7	?
Hessen	11 [156])	1	3	?
Hamburg	33	1	2	?
Mecklenburg-Schwerin	9 [157])	0	5	?
Oldenburg	1	0	0	?
Braunschweig	4 [158])	0	0	2
Anhalt	1	0	?	?
Bremen	5	1	1	?
Lippe-Detmold	3	0	1	2
Lübeck, Mecklenburg-Strehlitz, Schaumburg-Lippe	0	0	0	0
	741	23	43 [159])	14

Schon aus diesen wenigen Zahlen ist ersichtlich, daß sich die Ausnahmevorschrift gut eingebürgert hat [160]); es erübrigt sich des-

---

[155]) Einschl. der zurückgenommenen Revisionen und dergl. 11 waren zuungunsten, 65 zugunsten des Angeklagten eingelegt.

[156]) Davon 1 zuungunsten, 10 zugunsten des Angeklagten.

[157]) Davon 2 zuungunsten, 7 zugunsten des Angeklagten.

[158]) Davon 2 zuungunsten, 2 zugunsten des Angeklagten.

[159]) Die Summe der erfolgreichen Revisionen kann jedoch nur der Gesamtzahl der Revisionen unter Abrechnung der in Preußen und Anhalt eingelegten gegenübergestellt werden, das sind 277.

[160]) Im Gegensatz zu anderen wahlweise zur Verfügung stehenden Einrichtungen wie z. B. das Kreuzverhör des § 239 St. P. O. Vgl. auch Schultz in D. R. Z. 1928 S. 242, der früher der Sprungrevision skeptisch gegenüberstand

halb, mehr auf ihre Zweckmäßigkeit einzugehen. Es kann daher auch gebilligt werden, wenn der Entwurf eines E. G. zum A. D. St. G. B. und St. V. G. die revisio per saltum beibehält. Wenn er die Bestimmungen über Sprungrevision anschließend an die Bestimmungen über die Zulässigkeit der Berufung gegen amtsgerichtliche Urteile bringt (Art. 67 Nr. 162), so ist zwar als zweckmäßig anzuerkennen, daß damit alle Anfechtungsmöglichkeiten des amtsgerichtlichen Urteils übersichtlich beisammenstehen würden. Nicht berechtigt ist es jedoch, den Abschnitt dann noch mit „Berufung" zu überschreiben. Vielmehr wäre etwa ein allgemeiner Abschnitt zu bilden, der „Anfechtung des amtsgerichtlichen Urteils" betitelt werden könnte, umsomehr als nach dem Entwurf das amtsgerichtliche Urteil zunächst unter Vorbehalt späterer Wahl des Rechtsmittels allgemein „angefochten" werden soll. Evtl. könnten auch die Bestimmungen unter die allgemeinen Bestimmungen über Rechtsmittel aufgenommen werden. Im übrigen wird über die Neuregelung des Entwurfs noch zu sprechen sein. Von anderen neuen Reformvorschlägen ist vor allem auf Schiffers „Deutsche Justiz"[161]) und seinen „Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des deutschen Rechtswesens"[162]) hinzuweisen; danach hält Schiffer seinen Vorschlag von 1923 aufrecht, daß gegen „Urteile im 1. Rechtsgang" nur wahlweise Berufung oder Revision stattfinden soll, daß also gegen das Berufungsurteil im allgemeinen[163]) Revision nicht zulässig sein soll. Diesem Vorschlag ist deshalb nicht zuzustimmen, weil ja in der Berufungsinstanz leicht das Bedürfnis entstehen kann, über eine erst in dieser Instanz hervorgetretene Rechtsfrage eine oberstrichterliche Entscheidung herbeizuführen. Bei der Rechtsmittelfreudigkeit der öffentlichen Meinung würde eine solche Bestimmung eine ähnliche Bekämpfung hervorrufen,

---

(L. Z. 1920 S. 193) und jetzt sogar ihre Ausdehnung befürwortet. Wenn Alsberg in J. W. 1925 S. 888 f. mit dem Grad ihrer Einbürgerung nicht zufrieden ist, so scheint er zu große Anforderungen an die Bejahung der Popularität einer Ausnahmevorschrift zu stellen.

[161]) S. 236.

[162]) § 30 S. 11, Begründung vgl. S. 34.

[163]) Nur derjenige, dessen Revision wegen Berufungseinlegung durch einen anderen Beteiligten als Berufung behandelt wurde, hat gegen das Berufungsurteil Revision.

wie die Versagung der Berufung gegen erstinstanzielle Strafkammerurteile und die Beschränkung der Revision gegen zweitinstanzielle im alten Strafprozeßrecht.

§ 11. Ähnliche Bestimmungen in anderen Gesetzen.

Sprungrevisionen oder ähnliche Einrichtungen kommen auch in anderen deutschen Prozeßgesetzen vor. Fast gleichzeitig mit der St. P. O. wurde 1924 die Zivilprozeßordnung auf Grund des Ermächtigungsgesetzes vom 8. 12. 1923 reformiert. Es geschah dies durch die Vo. über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 13. 2. 1924 (R. G. Bl. I S. 135) und die Bekanntmachung der Zivilprozeßordnung vom 13. 5. 1924 (R. G. Bl. I S. 437). Im § 566 a Ziv. P. O. ist nun auch die Sprungrevision in den Zivilprozeß eingeführt worden, wonach gegen erstinstanzielle Urteile der Landgerichte unter Übergehung der Berufungsinstanz unmittelbar Revision eingelegt werden kann. Während nun, wie schon erwähnt, im Strafprozeß es nicht zweckmäßig gewesen wäre, gemäß dem Vorschlag Schiffers die Zulässigkeit der Sprungrevision von der Einwilligung anderer Prozeßbeteiligter abhängig zu machen, da die Stellung der Parteien im und zum Prozeß sehr verschieden ist, ist eine solche Rechtsmittelvoraussetzung im Zivilprozeß ohne Bedenken und der Natur des Parteiprozesses entsprechend. Es besteht vollkommene Waffengleichheit, da auf beiden Seiten Anwälte stehen und auch die erforderliche schriftliche Erklärung der Einwilligung, die der Revisionsschrift beizulegen oder innerhalb der Revisionsfrist nachzubringen ist, dem Anwaltszwang unterliegt[164]). Im Zivilprozeß stehen sich auf beiden Seiten private Interessen gegenüber, deren schneller, endgültiger Ausgleich häufig gemeinsames Ziel beider Teile sein wird. Im Strafprozeß dagegen stehen sich privates und öffentliches Interesse gegenüber, so daß der mit einer Sprungrevision verfolgte Zweck auf beiden Seiten meist ein verschiedener sein wird. Mit der Sprungrevision des Strafprozesses hat die des Zivilprozesses gemeinsam, daß sie nicht auf Mängel des Verfahrens gestützt werden kann. Hier wie dort eine Bestimmung, die wegen der unsicheren Grenzziehung zwischen Verfahrensnormen und anderen Normen umstritten ist, die jedoch bei der Sprung-

[164]) Vgl. Stein-Jonas Z. P. O. § 566a Anm. II.

revision ohne Bedenken ist; denn es ist ja freier Wille der Beteiligten, ob sie dieses Rechtsmittel wählen wollen oder nicht. Zu begrüßen ist[165]) die ausdrückliche Bestimmung, daß die Einlegung der Revision und die Erklärung des Einverständnisses als Verzicht auf Berufung gelten. Diese Bestimmung begegnet hier keinem Bedenken[166]), da ja die Parteien — anders wie im Strafprozeß — jedenfalls vor Rechtsmitteleinlegung von den Gründen des Urteils Kenntnis nehmen können. Zweckmäßig erscheint auch die Bestimmung des § 566a Abs. 5, wonach das Revisionsgericht nach seinem Ermessen anstatt an das Landgericht auch an das Oberlandesgericht zurückverweisen kann.

Eng an die Regelung des Zivilprozesses schloß sich das Arbeitsgerichtsgesetz vom 23. 12. 26 R. G. Bl. I S. 507 ff. in seinem § 76 an. Es weist jedoch eine Besonderheit auf. Die zur Einlegung der Sprungrevision erforderliche Einwilligung des Gegners kann durch die Erklärung des Reichsarbeitsministers ersetzt werden, daß die sofortige Entscheidung des Rechtsstreits durch das Reichsarbeitsgericht im Interesse der Allgemeinheit notwendig sei. Diese Bestimmung kann in unruhigen Zeiten ein wirksames Mittel sein, die Wiederherstellung des wirtschaftlichen Friedens zu beschleunigen. Sie ist hauptsächlich zu dem Zweck geschaffen, um gegebenenfalls eine möglichst beschleunigte Klarstellung des Sinnes von Tarifvertragsbestimmungen herbeizuführen. Mit Recht wird die Erklärung als ein der sachlichen Nachprüfung des Reichsarbeitsgerichts entzogener Verwaltungsakt bezeichnet[167]). Diese Vorschrift macht aber auch für den Fall der Konkurrenz von Berufung und Revision eine andere Regelung wie im Zivilprozeß nötig. Denn die Erklärung des Reichsarbeitsministers kann nicht etwa als Verzicht des Gegners auf Berufung aufgefaßt werden. § 76 Abs. 2 des A. G. G. trifft deshalb die Bestimmung, daß das zuerst eingelegte Rechtsmittel den Vorrang haben soll und bei Einlegung am gleichen Tage die Sprungrevision als eingelegt gelten soll. Es

---

165) Auch Stein-Jonas § 566a Anm. V.

166) Vgl. dagegen die Bedenken, die de lege ferenda gegen den gleichartigen Grundsatz im Strafprozeß bestehen, weil dort den Parteien bei Einlegung der Rev. gewöhnlich die schriftlichen Gründe noch nicht bekannt sind. Unten § 12.

167) Stein-Jonas § 566a Anm. VI.

findet sich aber keine Bestimmung, daß die Revision etwa wie im Strafprozeß als Berufung zu behandeln wäre, wenn Berufung den Vorrang hat; derjenige, der nach eingelegter Berufung seinerseits Revision eingelegt hat, kann vielmehr nur entweder selbst Berufung einlegen, oder sich der Berufung des anderen Beteiligten anschließen. Im übrigen entspricht die Regelung des A. G. G. ganz den Bestimmungen der Ziv. P. O.

Auch das Aufwertungsgesetz vom 17. 7. 1925 R. G. Bl. I S. 117 ff. kennt in seinem § 74 eine der Sprungrevision des Zivilprozesses entsprechende Regelung. Danach kann gegen den Beschluß der Aufwertungsstelle unter Übergehung der Beschwerdeinstanz unmittelbar „sofortige weitere Beschwerde" an das Oberlandesgericht eingelegt werden, die nur auf Gesetzesverletzung gestützt werden kann, die also der Revision des ordentlichen Verfahrens entspricht. Voraussetzung ist auch hier die schriftliche Einwilligung des Gegners. Dagegen ist die Rüge von Verfahrensmängeln nicht ausgeschlossen. In Anbetracht der Formlosigkeit des Aufwertungsverfahrens[168]) hätte eine solche Bestimmung auch wenig Zweck.

Da es sich bei der Sprungrevision um einen Fall der Alternativität von Rechtsmitteln handelt, sei noch auf einige Paralellfälle der Alternativität von Anfechtungserklärungen hingewiesen. So kann bei Absenzurteilen das Gesuch um Wiedereinsetzung mit Berufung oder Revision (§§ 315, 342 St. P. O.) zusammentreffen. Der Unterschied zwischen diesem Zusammentreffen und der Alternativität zwischen Berufung und Sprungrevision liegt darin, daß sich hier zwei Anfechtungsmöglichkeiten vollkommen verschiedener Art gegenüberstehen, von denen jede auf andere Gründe gestützt werden muß. Demgemäß können auch beide nebeneinander eingelegt werden. Ferner stehen in Jugendsachen insofern verschiedene Rechtsmittel zur Wahl, als gegen das Urteil auch sofortige Beschwerde zulässig ist, wenn es nur deshalb angefochten wird, weil die Vollstreckung der Strafe nicht ausgesetzt wurde (§ 35 Abs. 2 J. G. G.). Trifft diese sofortige Beschwerde mit der Berufung eines anderen Beteiligten zusammen, so kann über beide im gleichen Verfahren entschieden werden. Konkurriert sie mit Sprungrevision, so kann über

---

[168]) Nach § 73 finden im allgemeinen die Vorschriften über das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit sinngemäße Anwendung.

sie im Büroweg ohne Hauptverhandlung befunden werden. Einer besonderen Regelung der Konkurrenz beider wie in § 335 Abs. 3 St. P. O. hat es deshalb nicht bedurft[169]).

B. Im Besonderen.

Einzelheiten und Streitfragen auf dem Gebiete der Sprungrevision.

§ 12. Zulässigkeit und Zuständigkeit.

Die Sprungrevision nach § 335 St. P. O. ist innerhalb der Frist und in der Form des § 341 St. P. O. zulässig gegen jedes Urteil des Amtsgerichts, gegen das auch Berufung zulässig ist. Ist gegen das Urteil eines Amtsrichters nach den im ersten Abschnitt behandelten Vorschriften der §§ 313 St. P. O. 33 Vo. die Berufung ausgeschlossen, so ist dagegen nur die Ersatzrevision des § 334 St. P. O. und nicht die Sprungrevision zulässig. Denn für sie ist begrifflich wesentlich, daß sie „statt der Berufung" unter freiwilliger Übergehung des Berufungsverfahrens eingelegt wird. Aus diesem Satz ergibt sich aber auch, daß die Sprungrevision nicht neben der Berufung eingelegt werden kann. Der Rechtsmittelberechtigte hat zwar zunächst die Wahl, ob er Berufung oder Revision einlegen will. Mit Recht wird jedoch ausgeführt, daß sich ein Wahlrecht mit Ausübung der Wahl erschöpft[170]). Diese Ausübung der Wahl muß gleichzeitig mit Einlegung des Rechtsmittels erfolgen. Auch während der Rechtsmittelfrist ist ein Übergang von einem Rechtsmittel zum anderen unzulässig[171]). Ebenso können auch nicht etwa

---

[169]) Vgl. Rosenfeld II S. 113, Kiesow § 335 Anm. 8c.

[170]) Obst. L. G. E. Bd. 27 S. 251, auch Bayr. Ztschr. f. R. Pfl. 1928 S. 59.

[171]) So R. G. Str. Bd. 60 S. 354, Recht 1926 Nr. 1575, 2637; 1927 Nr. 2635, J. W. 1927 S. 2162. Während aus diesen Entsch. teilweise nicht klar hervorgeht, ob das R. G. einen Wechsel auch innerhalb der Einlegungsfrist verbieten will, ja nach der Entsch. J. W. 1926 S. 2198 sogar ein solcher Wechsel zulässig sein soll, tritt die vom Verfasser gebilligte Ansicht neuerdings in der Entsch. Recht 1929 Nr. 444 deutlich hervor. Obst. L. G. a. a. O. (Anm. 17o), ferner Entsch. Bd. 24 S. 118 Bd. 25 S. 12, O. L. G. Dresden L. Z. 1926 S. 348, G. A. 73 S. 225, O. L. G. Düsseldorf G. A. 69 S. 468, O. L. G. Königsberg H. R. 3 S. 122 f., G. A. 70 S. 25 (läßt jedoch die Frage eines Wechsels innerhalb der Einlegungsfrist offen), Doerr St. P. O. § 335 Anm., Löwe-Rosenberg § 335 Anm. 1, Schwarz § 335 Anm. B, A. A. K. G. J. R. 1925 Bd. 2 Nr. 1605/1599, Alsberg II

beide Rechtsmittel nebeneinander unter Vorbehalt späterer Wahl eingelegt werden[172]).

Wenn teilweise gefordert wird, der Angeklagte solle zunächst beide Rechtsmittel einlegen und sich die Wahl bis nach Zustellung des Urteils vorbehalten dürfen, so geht diese Ansicht davon aus, daß der Angeklagte erst aus der schriftlichen Begründung des Urteils ersehen kann, welches der beiden ihm zustehenden Rechtsmittel mehr Erfolg verspricht. De lege ferenda ist dieser Forderung zuzustimmen. Denn da die schriftlichen Gründe mit den mündlichen nicht übereinstimmen brauchen[173]) und für das Rechtsmittelgericht diese schriftlichen Gründe allein maßgebend sind, kann der Angeklagte erst aus ihnen ersehen, ob der von ihm angenommene Irrtum des Gerichts in einer Verkennung der Tatfrage oder in einem Rechtsirrtum besteht. Ferner besteht auch bei sofortiger Bezeichnung des Rechtsmittels als Revision die Gefahr, daß auch der gewissenhafteste Richter, wenn er das Urteil noch nicht niedergeschrieben hat, unbewußt auf die Einlegung der Revision bei der Begründung des Urteils Rücksicht nimmt und auf die Herstellung eines „revisionssicheren" Tatbestandes besonders viel Sorgfalt verwendet. Es ist deshalb nur zu begrüßen, wenn der Entwurf eines E. G. zum St. G. B. und St. V. G. hier Abhilfe schafft. Nach dem in Art. 67 Ziff. 164 vorgeschlagenen § 314 braucht innerhalb einer Woche nur „die Anfechtung" erklärt werden. Nach § 315 a

---

S. 215, Recht 1927 Nr. 1873 läßt Wechsel innerhalb der Rechtsmittelfrist zu, ebenso O. L. G. Frankfurt J. R. 1927 Bd. 2 Nr. 770, O. L. G. Naumburg J. R. 1926 Bd. 2 Nr. 1460, Hartung J. R. 1925 S. 52 f., Löwenstein zu den Entsch. J. W. 1926 S. 2158, 1927 S. 2162, 1928 S. 1162. Wechsel nach Zustellung lassen zu: Beling L. B. S. 402 (anscheinend jederzeit, weil Umwandlung nur beschr. Zurücknahme sei), Jaumann S. 15 ff., Hartung J. R. 1925 S. 52 ff., O. L. G. Breslau G. A. 70 S. 218.

[172]) So Gerland L. B. S. 418 Fußn. 229, Kiesow § 335 Anm. 6, Schwarz § 335 B, R. G. Str. 60 S. 355 ff., Recht 1927 Nr. 1875, 1928 Nr. 2048, Rostock G. A. 71 S. 70, H. R. 2 S. 21, O. L. G. Breslau D. R. Z. 1928 Nr. 854 (das jedoch merkwürdigerweise der Rev. und nicht der zulässigen Beruf. Fortgang gewährt), Einlegung beider Rechtsmittel nebeneinander halten für zulässig Beling L. B. S. 402 Fußn. 2, Dalcke § 335 Anm. 24a, Feisenberger § 335 Anm., Jaumann S. 15 ff., Löwe-Rosenberg § 335 Anm. 2, § 390 Anm. 1, O. L. G. Königsberg Z. St. W. 45 S. 515 f. (jedoch a. A. in J. W. 1926 S. 2198).

[173]) Vgl. unter anderem R. G. G. A. 69 S. 224.

(Art. 67 Ziff. 165) muß dann erst binnen einer weiteren Woche nach Ablauf dieser Frist oder, wenn das Urteil nicht zugestellt ist, nach Zustellung erklärt werden, ob die Anfechtung als Berufung oder Revision behandelt werden soll. Bei Unterlassung einer solchen Erklärung soll Berufung als eingelegt gelten. Wenn auch diese Regelung de lege ferenda zu begrüßen ist[174]), kann doch die lex lata nicht in diesem Sinne interpretiert werden. Denn in § 335 St. P. O. ist klar und deutlich zum Ausdruck gebracht, daß die Einlegung der Revision „statt" und nicht „neben" der Berufung zulässig ist. Hätte der Gesetzgeber eine andere Regelung gewünscht, so hätte er das eindeutig ausdrücken müssen, wie es auch in dem Entwurf geschieht.

Ebenso ist es auch nicht zulässig, vor oder nach Ablauf der Rechtsmittelfrist von dem eingelegten Rechtsmittel zu dem andern überzugehen. Die Einlegung des einen Rechtsmittels enthält vielmehr den Verzicht auf Einlegung des anderen. Zutreffend bemerkt das R. G.[175]) und das oberste Landesgericht[176]), daß die öffentlichrechtliche Natur des Prozesses „zweifelsfreien Bestand und unbedingte Rechtswirksamkeit der auf Einlegung, Verzicht oder Zurücknahme eines Rechtsmittels gerichteten Willenserklärung" verlange[177]). Dafür ist der Umstand, ob die Willenserklärung vor oder nach Ablauf der für ihre Abgabe bestehenden Frist geändert werden soll, gleichgültig. Beling[178]) sieht in der Umdeutung der Berufung in Revision lediglich eine beschränkte Zurücknahme der Berufung. Das Umdeutungsbegehren enthält aber zugleich den Wunsch, daß das Rechtsmittel nicht vom Berufungsgericht, sondern vom Revisionsgericht im Revisionsverfahren behandelt wird. Dieser positive Wunsch geht über den Begriff einer beschränkten Zurücknahme hinaus. Es handelt sich, wie das Reichsgericht mit

---

[174]) Auch das O. L. G. Königsberg in H. R. 3 S. 122 f. hält eine ähnliche Regelung de lege ferenda wünschenswert, de lege lata nicht gegeben.

[175]) R. G. Str. 60 S. 354.

[176]) Entsch. Bd. 27 S. 251, Ztschr. f. R. Pfl. 1928 S. 59.

[177]) Diese Forderung steht nicht etwa der oben gebilligten Änderung der St. P. O. nach dem Entwurf entgegen. Denn dadurch wird lediglich die Erklärung der Rechtsmitteleinlegung in zwei gesonderte Willenserklärungen, die Anfechtung und die Rechtsmittelbezeichnung, geteilt, deren jede dann für sich „zweifelsfreien Bestand und unbedingte Rechtswirksamkeit" haben kann und muß.

[178]) a. a. O. siehe oben Anm. 171.

Recht ausführt[179]), um eine Umwandlung des Wesens und der Zuständigkeit.

Es haben nun häufig Zweifel bestanden, welches Rechtsmittel im Einzelfalle eingelegt sein sollte. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, daß die beiden Anfechtungsmöglichkeiten sich nicht vollkommen gleichartig gegenüberstehen. Vielmehr nähert sich das Wahlrecht, wenn man einen Vergleich aus dem Zivilrecht zu Hilfe nehmen will, der facultas alternativa des Zivilrechts. Wie bei der facultas alternativa nur eine Leistung in erster Linie geschuldet wird, während die andere im gegebenen Falle nur auf besonderen Wunsch der wahlberechtigten Partei an die Stelle der primär geschuldeten Leistung tritt, so ist und bleibt auch im Strafprozeß das regelmäßige Rechtsmittel gegen amtsgerichtliche Urteile die Berufung, und für den einzelnen Rechtsmittelberechtigten besteht nur die Möglichkeit, aus besonderen Gründen das Berufungsverfahren durch die Sprungrevision zu umgehen. Daraus ist jedoch zu folgern, daß nur dann Sprungrevision als eingelegt zu betrachten ist, wenn die Rechtsmittelerklärung den darauf allein gerichteten Willen deutlich erkennbar zum Ausdruck bringt. Bestehen irgendwelche Zweifel, so können sie ja durch eine Befragung geklärt werden[180]). Lassen sich die Zweifel jedoch nicht klären, oder ist aus irgendeinem Grunde anzunehmen, daß auch Berufung als eingelegt zu betrachten ist, so gilt nur das regelmäßige Rechtsmittel der Berufung als eingelegt[181]). Gleichgültig ist es allerdings, ob der Verurteilte sein Rechtsmittel mit Revision bezeichnet. Insoweit kann der § 300 St. P. O. auch auf die Sprungrevision angewendet werden. Es kann auch als Sprungrevision behandelt werden, wenn sich aus anderen Umständen, vor allem aus der Begründung, klar ergibt, daß die Sprungrevision als eingelegt gelten soll[182]).

---

[179]) R. G. Recht 1926 Nr. 1575.

[180]) Gerland S. 397, Löwe-Rosenberg § 335 Anm. 1, Schwarz § 335 Anm. B.

[181]) Beling L. B. S. 401, Goldschmidt J. W. 1925 S. 1032, Kiesow § 335 Anm. 7, Obst. L. G. Alsberg II S. 211, H. R. 1 S. 136, K. G. Recht 1928 Nr. 122.

[182]) Doerr St. P. O. § 335 Anm., Löwe-Rosenberg a. a. O., Obst. L. G. Z. St. W. 45 S. 174, K. G. G. A. 69 S. 229, Alsberg II S. 216, O. L. G. Frankfurt J. W. 1926 S. 1250, Alsberg II S. 217. Es wäre allerdings zu fordern, daß die Begründung gleichzeitig mit der Einlegung vorgenommen wird. Denn sonst könnte ein unzulässiger Wechsel des Rechtsmittels durch die nachgebrachte Begründung erreicht werden. Vgl. K. G. Alsberg II S. 215, auch J. W. 1925 S. 1032.

Steht dies jedoch einmal fest, so ist es gleichgültig, welche Gründe das Motiv der Rechtsmitteleinlegung waren. Gleichgültig ist es insbesondere, wenn der Rechtsmittelberechtigte der Ansicht war, es sei Berufung unzulässig, und sich durch diesen Irrtum dazu verleiten ließ, allein Revision einzulegen[183]). Man wird ferner hier davon ausgehen können, daß eine von einem rechtskundigen Verteidiger eingelegte Revision auch tatsächlich Sprungrevision sein soll[184]). Da nun im Zweifel immer Berufung als eingelegt gelten muß, ist insbesondere die zulässige Berufung als eingelegt anzusehen, wenn „Berufung, vorsorglich Revision" oder „Berufung, evtl. Revision" oder das „zulässige Rechtsmittel"[185]) eingelegt wurde. Auch wenn „Berufung und Revision" eingelegt wurde, ist die Berufung als allein zulässig zu erachten, da die Sprungrevision neben der Berufung unzulässig ist. Wurde in einem solchen Falle nachträglich erklärt, die Berufung werde zurückgenommen und nur Revision werde aufrechterhalten, so ist diese Berufungszurücknahme nur unter der condicio juris erklärt, daß die Revision zulässig ist. Da die Rechtsbedingung nicht zutrifft, ist die Zurücknahme der Berufung unwirksam und der Berufung Fortgang zu gewähren. An der Nichtigkeit der Revision ändert auch der Umstand nichts, daß der Staatsanwalt Berufung eingelegt und später wieder zurückgenommen hat[186]).

---

[183]) Doerr G. A. 69 S. 220; Beling L. B. S. 401, R. G. Recht 1927 Nr. 2635, Obst. L. G. Z. St. W. 45 S. 174, O. L. G. Jena J. R. 1925 Bd. 2 Nr. 1602, Königsberg Z. St. W. 45 S. 518. Auszunehmen ist der Fall, daß dieses Motiv aus der Anfechtungserklärung selbst hervorgeht. Denn dann ist anzunehmen, daß nur unter der condicio juris der Unzulässigkeit der Berufung Revision eingelegt sein soll, daß also auch Berufung eingelegt sein soll. Bei der Entsch. K. G. J. W. 1925 S. 1032 hat der Verteid. das Motiv erst nachträglich bezeichnet. Daher ist die Ansicht Goldschmidts, daß in diesem Falle Berufung anzunehmen war, nicht zu billigen.

[184]) Anders wie in dem Falle, wo der Vert. Berufung einlegt und nur Rev. zulässig ist. Vgl. oben § 8, ferner O. L. G. Düsseldorf Z. St. W. 45 S. 511, auch Alsberg II S. 217 f. A. A. K. G. G. A. 69 S. 239.

[185]) Vgl. Beling a. a. O. O. L. G. Köln H. R. I S. 28, K. G. J. W. 1928 S. 1162, ferner oben Anm. 104 und die bisherigen Zitate Anm. 170 ff.

[186]) R. G. Recht 1928 S. 2048. Nicht zu billigen O. L. G. Celle G. A. 73 S. 63, das bei Einlegung von „Berufung und Revision" beide Rechtsmitteleinlegungen für unwirksam hält (weil unter einer Bedingung erfolgt) und erst

Was nun die Zuständigkeit für die Entscheidung über die Sprungrevision anlangt, so ist die Regelung des § 335 Abs. 2 eindeutig. Es entscheidet das Gericht, das zur Entscheidung berufen wäre, wenn die Revision nach durchgeführter Berufung eingelegt worden wäre, also bei Urteilen des Amtsrichters und des kleinen Schöffengerichts das zuständige Oberlandesgericht und bei Urteilen des erweiterten Schöffengerichts das Reichsgericht § 135 G. V. G. oder gemäß § 121 Ziff. 1 d G. V. G. das Oberlandesgericht.

Schließlich ist noch kurz auf die Zulässigkeit der Sprungrevision in einzelnen Nebengesetzen zurückzukommen. Für das J. G. G. ist ihre Zulässigkeit zu bejahen. Denn der § 18 J. G. G. läßt in Jugendsachen die Bestimmungen der St. P. O. gelten, soweit im J. G. G. nichts Abweichendes bestimmt ist. Für den Fall der Sprungrevision steht jedoch keine Bestimmung des J. G. G. entgegen[187]). Auch im bay. Forstrügeverfahren ist die Sprungrevision zulässig. Die Bestimmungen Art. 172, 177 F. G. treffen, wie schon oben hervorgehoben[188]), nur eine Verteilung der der verfolgenden Partei im allgemeinen zustehenden Befugnisse auf zwei Schultern. Hält nun das Forstamt eine Sprungrevision für zweckmäßig, so kann es diese nicht selbst einlegen, vielmehr muß es die Akten dem Staatsanwalt vorlegen, der dann für die Einlegung der Sprungrevision zuständig ist[189]).

---

innerhalb der Rechtsmittelfrist ausgeübte Wahl für die gültige Rechtsmitteleinlegung hält. Da ja die eingelegte Revision neben der Berufung unzulässig ist, sind nicht zwei, sondern nur ein Rechtsmittel eingelegt. Dieses ist unbedingt eingelegt, da der Vorbehalt späterer Wahl unwirksam ist.

[187]) Kiesow § 335 Anm. 9, Schwarz J. G. G. § 18 Anm. Anders verhält es sich beim Berufungsausschluß des § 313 St. P. O. Bei diesem handelt es sich um eine Besonderheit des einzelrichterlichen Verfahrens, das dem Jugendstrafverfahren fremd ist. Vgl. oben § 4.

[188]) In § 8 der Diss. Das Obst. L. G. bezeichnet in der Entsch. Bd. 25 S. 68 f. die Regelung des F. G. als „Zuständigkeitsverteilung".

[189]) Wie hier Brändl, Bayr. Ztschr. f. R. Pfl. 1927 S. 87 und die dort zitierten Entsch. des Obst. L. G. Bd. 25 S. 68 und Bayr. Fin. Min. Bl. 1926 S. 48, a. A. Wunderer L. Z. 1924 S. 780. Bezüglich der Konkurrenz zwischen Rechtsmitteln des Forstamts u. des Staatsanwalts vgl. unten § 13.

§ 13. Konkurrenz von Rechtsmitteln mehrerer Rechtsmittelberechtigter.

I. Es kann nun vorkommen, daß von mehreren, die nach § 296 ff. St. P. O. die Befugnis haben, ein Urteil anzufechten, teils Berufung und teils Revision eingelegt wird. Dazu bestimmt der Absatz 3 des § 335:

> „Legt gegen das Urteil ein Beteiligter Revision und ein anderer Beteiligter Berufung ein, so wird, solange die Berufung nicht zurückgenommen oder als unzulässig verworfen ist, die Revision als Berufung behandelt. Die Revisionsanträge und deren Begründung sind gleichwohl in der vorgeschriebenen Form und Frist anzubringen und dem Gegner zuzustellen (§ 344—347). Gegen das Berufungsurteil findet Revision nach den allgemein geltenden Vorschriften statt."

Es erhebt sich nun die Frage, wer von den Rechtsmittelberechtigten der §§ 296 ff. unter den Begriff der „Beteiligten" des § 335 Abs. 3 fällt.

Sicher findet die Vorschrift Anwendung, wenn sich gegenüberstehen Angeklagter und Ankläger. Die Bestimmung, die im Schifferschen Entwurf von 1919 für den Fall der Konkurrenz der verschiedenen Rechtsmittel vorgesehen war, spricht überhaupt nur von dem „Gegner des Rügeklägers". Wenn nun das Gesetz den Ausdruck „Gegner" durch „Beteiligter" ersetzte, so wollte es damit eine Regelung nicht nur für den Fall treffen, daß sich die Rechtsmittelwerber als Gegner gegenüberstehen, es wollte auch den Fall mitberücksichtigen, daß von verschiedenen auf der gleichen Seite stehenden Rechtsmittelberechtigten verschiedene Rechtsmittel eingelegt würden. § 335 Abs. 3 findet also jedenfalls auf den schon im § 321 des Schifferschen Entwurfs vorgesehenen Fall Anwendung, daß sich die „Beteiligten" als Gegner gegenüberstehen.

Auf Seiten der verfolgten Partei kann es nun vorkommen, daß der Verteidiger das eine und der Angeklagte das andere Rechtsmittel einlegt. Dies kann seinen Grund darin haben, daß der Verteidiger über die ihm vom Angeklagten eingeräumten Befugnisse hinausging. In der Einlegung des anderen Rechtsmittels durch den Angeklagten müßte dann zugleich die ausdrückliche Erklärung zu erblicken sein, daß das Rechtsmittel des Verteidigers gegen

seinen Willen verstoße. Es wäre deshalb das Rechtsmittel des Verteidigers schon nach § 297 der St. P. O. unzulässig. Es kann jedoch auch vorkommen, daß der Verteidiger zunächst im Einverständnis mit dem Angeklagten das Rechtsmittel eingelegt hat und dann vom Angeklagten nachträglich das andere Rechtsmittel — vielleicht wiederum im Einverständnis mit dem Verteidiger — eingelegt wird. Da auf diese Weise leicht der oben[190]) erwähnte Grundsatz der Unabänderlichkeit einer getroffenen Rechtsmittelwahl umgangen werden kann, wäre man vielleicht geneigt, in diesem Falle umgekehrt das nachträgliche Rechtsmittel des Angeklagten für unzulässig zu halten. Es wäre jedoch dazu nötig, das Innenverhältnis zwischen Angeklagten und Verteidiger zu prüfen. Da es jedoch bei der Schwierigkeit einer solchen Prüfung nicht angeht, davon die Frage der Zulässigkeit eines Rechtsmittels abhängig zu machen, muß dieser Fall ebenso behandelt werden wie der vorhergehende. Das Rechtsmittel des Verteidigers muß als unzulässig betrachtet werden, gleichgültig, ob es mit oder ohne Einverständnis des Angeklagten eingelegt wurde. Es handelt sich auch nicht um verschiedene Rechtsmittel verschiedener „Beteiligter", die nach § 335 Abs. 3 zu behandeln wären, sondern um verschiedene Rechtsmittel desselben Beteiligten, wobei aus § 297 St. P. O. der Grundsatz abzuleiten ist, daß in diesem Falle die von dem Angeklagten persönlich abgegebene Willenserklärung den Vorrang hat, gleichgültig ob sie vor oder nach der Erklärung des Verteidigers erfolgte[191]). Danach ist der Begriff des „Beteiligten" dahin einzuschränken, daß nur derjenige als Beteiligter in Betracht kommt, der „selbständig" ein Rechtsmittel gegen ein Urteil einlegen kann[192]).

Nicht selbständig rechtsmittelberechtigt sind auch der Verteidiger und die Angehörigen des abwesenden Angeklagten, wenn sie von dem Recht der §§ 282, 280 St. P. O. Gebrauch machen und sie nicht aus einem anderen Grunde selbständig rechtsmittelberechtigt sind. Auf ihre Rechtsmittel findet deshalb der dargelegte Grundsatz entsprechende Anwendung.

---

[190]) § 12 der Diss.

[191]) Jaumann S. 25, Schwarz § 335 Anm. 2, R. G. Recht 1926 Nr. 2636. Vgl. auch nächste Anm.

[192]) So Feisenberger § 335 Anm. 2, Löwe-Rosenberg § 335 Anm. 2, Rosenfeld II S. 113, Schwarz § 335 Anm. 2.

Dagegen fallen ohne Zweifel unter den Begriff der selbständig Rechtsmittelberechtigten die in § 298 St. P. O. bezeichneten Personen. Denn sowohl der gesetzliche Vertreter des Verurteilten als der Ehemann der verurteilten Ehefrau können „selbständig" von den beiden hier zulässigen Rechtsmitteln Gebrauch machen[193]). Der § 335 Abs. 3 findet deshalb in diesem Falle Anwendung. Auch die Einziehungsbeteiligten des § 431 Abs. 2 St. P. O. sind Beteiligte im Sinne des § 335 Abs. 3 St. P. O.

Sehr bestritten ist die Frage, ob auch mehrere Mitangeklagte als „Beteiligte" im Sinne der Vorschrift anzusehen sind. Sie ist zu bejahen[194]). Der entgegengesetzten Ansicht steht der oben bei Behandlung des Berufungsausschlusses in § 7 erwähnte Grundsatz entgegen, daß ein Urteil nur einheitlich angefochten werden soll[195]). Will man die Frage verneinen, so muß bezüglich eines Angeklagten die Berufung, bez. eines anderen im gegebenen Falle Revision durchgeführt werden, und das in 1. Instanz einheitlich behandelte Verfahren wird zerrissen. In einem solchen Falle könnte das Berufungsgericht zu anderen tatsächlichen Feststellungen kommen wie das Amtsgericht, und das Revisionsgericht müßte auf die Revision gegen das landgerichtliche Urteil hin in derselben Sache einen anderen Tatbestand zugrunde legen, wie auf die Revision gegen das amtsgerichtliche Urteil hin. Es würde dies auch dem Grundgedanken der Vo. vom 4. 1. 1924 widersprechen. Denn diese wollte durch Einführung der Sprungrevision eine Vergeudung von Arbeitskraft vermeiden. Diesem Zweck würde es nicht entsprechen, wenn die Rechtsmittel verschiedener Mitangeklagter gegen dasselbe Urteil

---

193) Feisenberger § 335 Anm. 2, Gerland S. 418 Fußn. 227, Kiesow § 335 Anm. 2. Kohlrausch § 335 Anm. 4, Rosenfeld II S. 113.

194) So Conrad D. J. Z. 1925 S. 1180, Dalcke § 335 Anm. 25, Doerr, B. Ztschr. f. R. Pfl. 1925 S. 161, R. G. Recht 1929 Nr. 1747 Bd. 60 S. 171, ferner Feisenberger § 335 Anm. 2, Jaumann S. 24, Löwe-Rosenberg § 335 Anm. 2, Schäfer-Hartung § 335 Anm. 7, Schwarz § 335 Anm. 2. Anscheinend auch Dresden L. Z. 1925 S. 222. A. A. sind: Beling L. B. S. 401 (dieser läßt selbständige Anfechtung wegen jeden Prozeßgegenstandes zu, so daß auch derselbe Angeklagte gegen dasselbe Urteil verschiedene Rechtsmittel hätte. Eine schon durch die früheren Ausführungen im § 7 wiederlegte Ansicht), Gerland L. B. S. 418, Fußn. 226, Hartung J. R. 1925 S. 47, K. G. H. R. 2 S. 208.

195) Hamburg J. W. 1925 S. 499, R. G. Recht 1929 Nr. 1747.

von verschiedenen Gerichten zu behandeln wären. Wenn nun ausgeführt wird, daß es sich um mehrere getrennte Strafverfahren handle, die nur aus Gründen der Zweckmäßigkeit nach §§ 2—6 St. P. O. vereinigt worden seien, so ist dem entgegenzuhalten, daß diese Zweckmäßigkeitsgründe auch in 2. Instanz fortbestehen und daß es nicht der Wille der Vo. sein konnte, durch die Sprungrevision Unzweckmäßigkeiten ins Verfahren zu bringen. Es ist nun nicht zu bestreiten, daß durch die Vorschrift des § 335 Abs. 3 St. P. O. das Wahlrecht des einzelnen Angeklagten beeinträchtigt wird. Dasselbe ist jedoch auch der Fall in den anderen dem § 335 Abs. 3 der St. P. O. unterstellten Fällen. Das Gesetz kann eben nach seinem Gutdünken jederzeit die Rechte des einzelnen beschränken und erweitern. Dies muß besonders dann gelten, wenn eine außerordentliche Befugnis eingeräumt wurde, wie bei der Sprungrevision. Mit Recht weist Conrad darauf hin, daß auch nach dem Wortlaut des § 335 Abs. 3 der St. P. O. von dem angefochtenen Urteil auszugehen ist. „Anderer Beteiligter" ist dann jeder, der gegen das Urteil (in seiner Gesamtheit) selbständig Rechtsmittel einlegen darf. Zu welch unzweckmäßigen Ergebnissen die hier verworfene Ansicht führen würde, zeigt die Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 60 S. 171. Von vier Verurteilten hatte nur einer gegen das amtsgerichtliche Urteil Berufung eingelegt. Der Staatsanwalt hatte gegen alle vier Revision eingelegt. Wollte man die Anwendbarkeit des § 335 Abs. 3 der St. P. O. für das Verfahren gegen jeden einzelnen Angeklagten gesondert prüfen, so müßte die einheitliche Revision des Staatsanwalts gegenüber dem einen Verurteilten als Berufung behandelt werden, gegen die anderen müßte das Revisionsverfahren durchgeführt werden. Es würde hier also sogar das Rechtsmittel eines Beteiligten zerrissen. Mit Recht hat deshalb das Reichsgericht entschieden, daß die Revision gegen alle Angeklagten als Berufung zu behandeln sei. In einer anderen Entscheidung R. G. Str. Bd. 63 S. 194 und Recht 1929 Nr. 1747) bringt das Reichsgericht zum Ausdruck, daß unter „Beteiligten" auch nicht nur die strafrechtlich (als Teilnehmer der Tat des Beschwerdeführers) Beteiligten zu verstehen sind, sondern „alle, die an dem angefochtenen Urteil verfahrensrechtlich beteiligt sind und in dieser Eigenschaft nach § 335 Abs. 1 die Wahl haben, es mit der Berufung oder der Revision anzufechten". Der Absatz 3 des § 335 wolle ver-

hindern, daß das eine Urteil vor verschiedene Rechtsmittelgerichte gebracht wird.

Auch auf seiten der verfolgenden Partei können verschiedene Rechtsmittelberechtigte vorhanden sein. Verschiedene „Beteiligte" sind vorhanden, wenn neben dem Staatsanwalt der Privatkläger (§ 390 St. P. O.), der Nebenkläger (§ 401 St. P. O.), die Verwaltungsbehörde (§ 424 St. P. O., § 432 R. Abg. O.) steht. Auch hier bietet das bayerische Forstgesetz eine Besonderheit. Wie schon oben angeführt, steht die Berufung nur der Forstbehörde und nicht dem Staatsanwalt, die Sprungrevision nur dem Staatsanwalt oder dem an seine Stelle tretenden Amtsanwalt zu. Der Staatsanwalt kann daher nur dann Revision „statt der Berufung" einlegen, wenn die Forstbehörde von ihrem Recht, Berufung einzulegen, keinen Gebrauch macht. Legt die Forstbehörde in zulässiger Form und Frist auch Berufung ein, so muß es so behandelt werden, wie wenn zwei Rechtsmittel desselben Beteiligten vorliegen würden. Es ist der Berufung und nicht der Revision aber auch dann Fortgang zu gewähren, wenn sie erst nach der Revision eingelegt wird. Denn der Staatsanwalt kann nicht wirksam für die Forstbehörde auf die Berufung verzichten[196]).

II. Ist nun von einem Beteiligten Berufung, von einem anderen Beteiligten Revision eingelegt, so ist nach § 335 Abs. 3 der St. P. O. die Revision als Berufung zu behandeln, solange die Berufung nicht „zurückgenommen oder als unzulässig verworfen ist". Gleichgültig ist es, ob die Berufung als unzulässig durch Beschluß vor der Hauptverhandlung oder durch Urteil in der Hauptverhandlung verworfen wird[197]). Dabei kommen nur die nach § 319 Abs. 1 und § 322 Abs. 1 ergehenden Entscheidungen in Betracht, nicht da-

---

[196]) Vgl. die Zitate oben in Anm. 189 der Diss. Der § 335 Abs. 3 kann nicht, wie Brändl in Bayr. Ztschr. f. R. Pfl. 1927 S. 87 ausführt, zur Anwendung kommen, da es sich nicht um Rechtsmittel verschiedener selbständig Rechtsmittelberechtigter im Sinne der Vorschrift handelt. Es ist vielmehr auch hier davon auszugehen, daß es sich bei den betreffenden Bestimmungen des F. G. um eine bloße „Zuständigkeitsverteilung" handelt. In der Entscheidung des Obst. L. G. Bd. 25 S. 68 f. hat das Forstamt ausdrücklich durch die Einverständniserklärung mit der Revision auf die Berufung verzichtet, in der Entscheidung Bayr. Fin. Min. Bl. 1926 S. 48 f. hat das Forstamt keine Berufung eingelegt.

[197]) Doerr § 335 Anm., Kiesow § 335 Anm. e. ß.

gegen das Absenzurteil der §§ 329 und 391 Abs. 3 der St. P. O. In diesen Fällen wird die Berufung nicht als „unzulässig" verworfen, das Berufungsgericht muß also die Sprungrevision weiter als Berufung behandeln und über sie entscheiden[198]).

Was die Zurücknahme der Berufung seitens eines Beteiligten betrifft, so ist zu beachten, daß diese nach Beginn der ersten Hauptverhandlung in der Berufungsinstanz erst mit der Zustimmung des Gegners rechtswirksam wird. § 303 St. P. O.

Ist nun die Sprungrevision als Berufung zu behandeln, so geschieht dies nach den allgemeinen Vorschriften über die Berufung, § 312 ff. der St. P. O. War die Sprungrevision unbeschränkt eingelegt, so ist auch die Berufung unbeschränkt, sie erstreckt sich also auch mangels anderer Bestimmungen auf die Nachprüfung der Tatfrage. Für die Zulässigkeit der umgewandelten Berufung genügt die Beachtung der Formvorschriften der §§ 314 f. Die Revisionsanträge und deren Begründung sind nur für den Fall einer Rückwandlung der Berufung in die Revision anzubringen[199]). Gleichgültig ist es auch, ob die beiden eingelegten Rechtsmittel in ihrem Umfang verschieden beschränkt sind, z. B. kann die Berufung auf das Strafmaß, die Revision auf den Schuldspruch beschränkt sein[200]). Ferner kann Berufung von einem Beteiligten bezüglich eines bestimmten Deliktes, von einem anderen Revision bezügl. eines davon unabhängigen anderen Delikts eingelegt sein. Die ratio des § 335 Abs. 3 ist eben, zu verhindern, daß ein Urteil vor verschiedene Rechtsmittelgerichte kommt[201]). Es ist deshalb auch in diesem Falle die Sprungrevision als Berufung zu behandeln. Gegen das Berufungsurteil steht dann beiden Parteien das Rechtsmittel der Revision zu gemäß § 335 Abs. 3 Satz 3 der St. P. O.

Wurde die Berufung des andern Beteiligten zurückgenommen oder als unzulässig verworfen, so hat sich das Revisionsgericht

---

[198]) Dalcke § 335 Anm. 25, Doerr § 335 Anm., Feisenberger § 335 Anm. 5, Gerland S. 418 Fußn. 228, Löwe-Rosenberg § 335 Anm. 2, Schwarz § 335 Anm., R. G. Str. 59 S. 63, Recht 1925 Nr. 601.

[199]) Doerr § 335 Anm., Löwe-Rosenberg § 335 Anm. 3, Kohlrausch § 335 Anm. 6, Bumke Vo. S. 86.

[200]) Doerr § 335 Anm., Jaumann S. 27, Kiesow § 335 Anm. 8, Schäfer-Hartung § 335 Anm. 3.

[201]) R. G. Recht 1929 Nr. 1747, a. A. Beling L. B. S. 401.

einer Entscheidung über die als Berufung behandelte Sprungrevision zu enthalten und muß die Sache nach Rechtswirksamkeit der Zurücknahme bzw. nach Rechtskraft der verwerfenden Entscheidung (Beschluß oder Urteil) an das zuständige Revisionsgericht weiterleiten[202]).

§ 14. Besonderheiten in der Behandlung der Sprungrevision in der Revisionsinstanz.

Ist eine Sprungrevision gegen ein amtsgerichtliches Urteil in zulässiger Form und Frist eingelegt und ist sie nicht nach § 335 Abs. 3 St. P. O. als Berufung zu behandeln, so finden auf sie die allgemein für die Rechtsmittel und insbesondere für die Revision aufgestellten Vorschriften der St. P. O. Anwendung (§§ 296 ff., §§ 333 ff.). Lediglich einige Besonderheiten sind hier noch hervorzuheben.

Während nämlich die ordentliche Revision nach §§ 333, 334 St. P. O. auch auf sog. verfahrensrechtliche Verstöße des vorinstanziellen Gerichts gestützt werden kann, sofern sie nur gemäß §§ 344 Abs. 2 und 352 St. P. O. specialiter gerügt sind, kann die Sprungrevision nach § 340 St. P. O. mit solchen Verstößen überhaupt nicht erfolgreich begründet werden. Ausgenommen ist dabei nur die Nichtbeachtung des § 358 St. P. O., die auch mit der Sprungrevision gerügt werden kann. Dabei kommt nur der Fall des Abs. 1 in Frage, der bestimmt, daß das Gericht, an welches eine Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung verwiesen ist, die rechtliche Beurteilung, welche der Aufhebung des Urteils zugrunde gelegt ist, seiner Entscheidung zugrunde legen muß.

Wie oben ausgeführt, wurde schon bei der Schöpfung der St. P. O. auf die Schwierigkeit der Grenzziehung zwischen Verfahrensnormen und anderen Normen hingewiesen, als der § 380 a. St. P. O. eingefügt wurde. Diese Schwierigkeit hat auch zu einer großen Zahl von Zweifelsfragen geführt, deren Behandlung im einzelnen über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen dürfte. Es wird deshalb hier lediglich zu den leitenden Gesichtspunkten und zu einzelnen Auslegungsversuchen Stellung zu nehmen sein. Was die Einzelheiten betrifft, so kann auf die außerordentlich viel-

---

202) Doerr, St. P. O. § 335 Anm. zu Abs. 3, Kiesow § 335 Anm. 8.

seitige Kasuistik der Rechtssprechung[203]) und auf die noch zu behandelnden einzelnen Vertreter des Schrifttums Bezug genommen werden.

Ein Hauptgrundsatz für die Auslegung des § 340 St. P. O. ist, daß die Auslegung des Begriffes „Rechtsnorm über das Verfahren" nur einheitlich für die Bestimmungen der §§ 340, 344, 352 (und 327) St. P. O. geschehen kann. Denn die alte St. P. O., aus der diese Bestimmungen (allerdings bezüglich des § 340 in veränderter Gestalt) übernommen sind, wollte die Rüge gewisser Verstöße bei einer Reihe von Urteilen zulassen, wenn sie spezifiziert würden (§§ 384, 392 a. St. P. O.), bei einer Reihe anderer Urteile dagegen die Rüge derselben Verstöße ganz ausschließen (§ 380 a. St. P. O.). Weiter ist als Grundsatz voranzustellen, daß diese Vorschriften als Ausnahmevorschriften eng auszulegen sind, und daß eine Rechtsnorm, die zwar auch das Verfahren betrifft, daneben aber auch anderen Charakter hat (sog. gemischte Rechtsnorm), nicht von den erwähnten Vorschriften berührt wird. Der gesetzgeberische Grund der Vorschriften ist nun der, daß die Verstöße gegen Verfahrensnormen im Gegensatz zu den Verstößen gegen andere Rechtsnormen für nicht so bedeutend gehalten werden, als daß sie ohne besondere Rüge geprüft werden müßten, daß ferner diese Verstöße ohne eine solche Rüge gar nicht geprüft werden könnten, da sie sich aus dem angefochtenen Urteil nicht ohne weiteres ergeben. Ferner wird für sie ein Interesse an der beschleunigten Herbeiführung einer höchstrichterlichen Entscheidung unter Übergehung der Berufungsinstanz nicht anerkannt. Vielmehr will man es der Berufungsinstanz überlassen, solchen Fehlern abzuhelfen[204]). Es gibt nun eine Reihe von verfahrensrechtlichen Normen, die nicht unbedeutend sind, die im Gegenteil so bedeutend sind, daß ihre Nichtbeachtung die Unzulässigkeit des Verfahrens nach sich zieht. Es sind dies die Normen über gewisse „Prozeßvoraussetzungen". Ist der Mangel einer solchen Voraussetzung unheilbar und ist ihr Vorliegen deshalb von amtswegen zu prüfen, so würde das Re-

---

[203]) Vgl. insbesondere die Anm. z. § 340 bei Löwe-Rosenberg und die dort zitierte Literatur, ferner Dalcke § 340 Anm. 43, Feisenberger § 340 Anm. 2, vgl. weiterhin die reichhaltige Zusammenstellung von O. L. G. Entsch. bei Alsberg II S. 267 ff.

[204]) Vgl. hierzu Kiesow § 340 Anm. 3.

visionsgericht einen Prozeßverstoß begehen, wenn es in einem wegen des Mangels einer solchen Voraussetzung unzulässigen Verfahren fortfahren würde und eine Sachentscheidung erlassen würde[205]). Aus diesen Gründen bedürfen solche Prozeßverstöße keiner besonderen Rüge und können, ja müssen sogar auch bei der Sprungrevision berücksichtigt werden, soweit das Revisionsgericht mit der Sache befaßt ist. Dabei ist jedoch hervorzuheben, daß die Rechtsnormen über Prozeßvoraussetzungen damit ihren verfahrensrechtlichen Charakter behalten und deshalb grundsätzlich der Anfechtungsbeschränkung des § 340 der St. P. O. unterliegen. Wenn sie zum Teil von ihr ausgeschlossen sind, so liegt dies nicht etwa darin begründet, daß sie als „andere Rechtsnormen" zu bezeichnen wären, es ergibt sich vielmehr aus der Pflicht des Gerichtes, das Vorliegen der betreffenden Voraussetzung von amtswegen zu prüfen[206]).

Wenn damit im allgemeinen die in der Praxis herrschende billigenswerte Ansicht dargelegt ist[207]), muß noch im folgenden auf einige davon abweichende Auslegungen des § 340 in der Theorie eingegangen werden.

Beling[208]) geht von dem oben erwähnten gesetzgeberischen Grund der Vorschriften der §§ 344, 352 St. P. O. aus, daß manche Verstöße sich aus dem Urteil selbst ersehen lassen, während das bei anderen nicht der Fall ist. Er kommt damit zur Unterscheidung von „inneren und äußeren Urteilsverstößen", „reiner Urteilsinhaltrevision und Revision im Hinblick auf die das Urteil umgebende Prozeßlage". Die Unterscheidung von Rechtsnormen über das Verfahren und anderen Rechtsnormen hält er deshalb für unrichtig, weil er mit Binding[209]) annimmt, daß jeder Urteilsmangel eine Verletzung des Prozeßrechtes enthalte. Der Richter „verletze" immer

---

205) So Beling L. B. S. 421.

206) Köhler L. B. S. 421 Anm. 2, Sauer Grundlagen S. 354. A. A. ansch. Feisenberger a. a. O.

207) Vgl. hierzu neben Dalcke, Feisenberger, Löwe-Rosenberg (Anm. 203 der Diss.) noch Gerland S. 422.

208) Festschrift für Binding Bd. II S. 159 ff., insbesondere S. 161, L. B. S. 395, S. 418.

209) Normen Bd. I S. 15 f., vgl. auch Walther Reichhold, Die Revision aus prozessualen Gründen S. 18 ff.

eine und dieselbe Pflicht, seinem Urteil das geltende Recht zugrunde zu legen. Nun ist zwar richtig, daß eine „Verletzung" materiellen Rechtes durch den Angeklagten und niemals durch den Richter geschieht, es kann aber trotzdem unterschieden werden, ob der Richter seine prozeßrechtliche Pflicht, richtig zu urteilen, durch die „Nichtbeachtung oder nicht richtige Beachtung" von Verfahrensnormen oder durch die „Nichtbeachtung oder nicht richtige Beachtung" von anderen Rechtsnormen „verletzt" hat. Beling beweist also mit seiner Argumentation nur, daß der Ausdruck „Verletzung" in § 340 schief gewählt ist, nicht wird jedoch dadurch die Unmöglichkeit bewiesen, zwischen der „Nichtbeachtung oder nicht richtigen Beachtung" von Verfahrensnormen einerseits und der anderer Rechtsnormen andererseits zu unterscheiden. Da also eine solche Unterscheidung möglich ist, besteht kein Anlaß, eine andere an ihre Stelle zu setzen, die nur im gesetzgeberischen Grund, nicht aber im Gesetz selbst eine Stütze findet.

Sauer[210]) baut die Bestimmungen der §§ 340, 344, 352 St. P. O. in sein Lehrgebäude ein. Er unterscheidet drei „Entwicklungslinien" des Prozeßrechts: die „Sachgestaltung", die „Verfolgung" und das „Verfahren". Rechtsnormen über das Verfahren im Sinne der Vorschriften seien nur die Normen der dritten Entwicklungslinie, des förmlichen Verfahrens[211]). Die von ihm unter die Verfahrensnormen gerechneten Bestimmungen stimmen mit den von der herrschenden Ansicht unter die Prozeßnormen gerechneten größtenteils überein. Eine Kritik des von ihm geschaffenen Systems könnte nur einheitlich an dem System in seiner Gesamtheit geübt werden und würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen.

Den Begriff der Prozeßvoraussetzungen verwirft Goldschmidt. Diejenigen Normen jedoch, die die Zulässigkeit des Verfahrens bedingen und daher von amtswegen zu prüfen sind — auf die es also hier ankommt —, nennt er „prozessuale Strafrechts-" oder „Verfolgbarkeitsvoraussetzungen" und schließt die Anwendbarkeit des § 340 auf sie aus[212]). So verschieden nun im einzelnen die Grenz-

---

[210]) Grundlagen S. 110 ff., Aufrechterhalten in Nachtrag S. 651.

[211]) a. a. O. S. 348 ff.

[212]) Der Prozeß als Rechtslage S. 5, 67, 401 f., Mater. Just. Recht S. 60, 65.

ziehung zwischen „Rechtsnormen über das Verfahren" und „anderen Rechtsnormen" ist und so verschieden die Auslegung des § 340 St. P. O. ist, so sehr stimmen die einzelnen Ansichten im allgemeinen im Ergebnis überein. Danach fallen nicht unter § 340 unter andern auch die Normen über Verjährung[213]), ne bis in idem[214]), reformatio in peius, Kostentragungspflicht. Umstritten ist hauptsächlich die Frage des Strafantrags und der Ermächtigung[215]).

Ist nun die Revision nur auf eine Verfahrensnorm im Sinne des § 340 St. P. O. gestützt, so ist die Revision zu verwerfen. Diese Verwerfung ist auch nach § 349 St. P. O. möglich, zwar wird man die Revision nicht als „unzulässig" bezeichnen können, da es sich im § 340 nicht um eine Bestimmung über die Einlegung der Revision oder über die Anbringung der Revisionsanträge handelt. Die Verwerfung der Revision muß vielmehr erfolgen, da sie „offensichtlich unbegründet" ist[215a]). Ist die Revision auf eine „andere Rechtsnorm" gestützt, so ist bei Vorliegen der übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen über sie nach den allgemein geltenden Bestimmungen zu entscheiden.

Erstreckt sich das angefochtene Urteil, soweit es aufzuheben ist, auf mehrere Angeklagte, von denen nur einer Revision eingelegt hat, während die übrigen kein Rechtsmittel ergriffen haben, so ist bei der Entscheidung noch der § 357 St. P. O. in Betracht zu ziehen. Erfolgt nämlich zugunsten eines Angeklagten die Aufhebung des Urteils wegen Verletzung bzw. Nichtbeachtung materiellen Rechts, so ist in diesem Falle nach § 357 zu erkennen, als ob auch die bezeichneten Mitangeklagten die Revision eingelegt hätten. Mit Recht läßt das O. L. G. Marienwerder[216]) die Aus-

---

[213]) Mit Recht meist als gemischte Rechtsnorm bezeichnet.

[214]) Wie vor.

[215]) Teils materiell als Bedingung der Strafbarkeit, teils prozessual, teils gemischt.

[215a]) Eine Folge der Anfechtungsbeschränkung des § 340 ist auch, daß gegen das Versäumnisurteil des § 412 St. P. O. eine Sprungrevision nicht möglich ist, da diese nur mit der Verfahrensrüge des Nichtvorliegens einer Säumnis begründet werden könnte. Vgl. O. L. G. Königsberg G. A. 73 S. 66.

[216]) J. R. 1926 Bd. II Nr. 1461. Die Erwägung, daß bei durchgeführter Ber. und Rev. dem Mitangekl., der sich bei dem erstinstanziellen Urteil beruhigt hat, das Urteil nicht zugute kommen kann, steht der Ansicht nicht entgegen, weil es sich in diesem Falle nicht — wie bei der Sprungrev. — um

dehnung dieser Vorschrift auf die Sprungrevision zu, da eine entgegenstehende Vorschrift nicht vorhanden ist und die Regelung zugunsten der Angeklagten getroffen ist.

Wurde die Sache auf Sprungrevision hin zurückverwiesen, so gilt für das Amtsgericht ebenso wie für das Berufungsgericht bei der ordentlichen Revision die Bestimmung des § 358 St. P. O. Das Gericht hat also die rechtliche Beurteilung, welche der Aufhebung des Urteils seitens des Revisionsgerichts zugrunde gelegt ist, auch seiner Entscheidung zugrunde zu legen.

Gegen das Urteil des Erstgerichts ist dann wieder Berufung und Sprungrevision wahlweise zulässig. Würde das Erstgericht bei der nochmaligen Verhandlung der Sache zu der Ansicht kommen, daß ausschließlich eine Übertretung vorliege und wegen dieser Übertretung ein Freispruch oder eine ausschließliche Verurteilung zu Geldstrafe erfolgen, so würde gleichwohl die Berufung gegen das Urteil nicht nach § 313 St. P. O. ausgeschlossen sein, da das Urteil, welches die früheren Urteile aufheben würde, zweifellos nicht ausschließlich eine Übertretung zum Gegenstand hätte.

§ 15. Schlußwort.

Der Überblick über die in der vorliegenden Arbeit angeschnittenen Fragen ermöglicht zugleich einen weiteren Ausblick auf die lex ferenda. Daß der Berufungsausschluß in dem jetzt geltenden Umfang gebilligt werden kann, da er sich wirklich nur auf Bagatellsachen bezieht, wurde schon wiederholt hervorgehoben. Wenn damit aber zugleich seine Ausdehnung auf andere Sachen abgelehnt wird, so geschieht dies hauptsächlich aus rechtspolitischen Gründen. Denn die Frage, ob Berufung zuzulassen ist oder nicht, ist — ebenso wie die Frage der Laienbeteiligung — hauptsächlich eine politische Frage. Mag es im Interesse der Gerechtigkeitspflege unbedenklich — ja vielleicht sogar zweckmäßiger — sein, die zwei Tatsacheninstanzen durch eine einzige besser ausgestattete zu ersetzen, jeder weitere Schritt in dieser Richtung würde auf die

---

dasselbe Urteil handelt. Ebensowenig kann es etwas ausmachen, daß der Mitangekl. keinen Vorteil von der erfolgreichen Berufung des Mitangekl. hat, da eben die Vorschrift nur für die Revisionsinstanz geschaffen ist und mangels entgegenstehender Vorschrift auf alle Revisionen Anwendung finden muß.

heftigsten Widerstände von den verschiedensten Richtungen stoßen und das vielgebrauchte Schlagwort von der Vertrauenskrise der Justiz bekäme neue Nahrung und Stütze[217]). Es ist deshalb gebilligt worden, daß der Entwurf eines E. G. zum A. D. St. G. B. und St. V. G. im wesentlichen den Berufungsausschluß im bisherigen Umfange aufrecht erhält. Wenn er sich weiterhin in erfreulicher Weise bemüht, die zahlreichen Streitfragen zu lösen, so ist doch darauf hinzuweisen, daß nicht die Zweideutigkeit und Unklarheit der Bestimmungen allein der Grund für die Zersplitterung der Ansichten und die Ungewißheit unter den Rechtssuchenden ist. Vielmehr ist ein Grund dafür auch darin zu erblicken, daß nach der Neuregelung von 1924 alle diese Fragen der §§ 313, 334 St. P. O. der Rechtsprechung des Reichsgerichts entzogen und den Oberlandesgerichten übertragen sind. Gerade die Zersplitterung der Ansichten auf dem Gebiete des Prozeßrechts ist es jedoch, die am meisten einer Abhilfe bedarf. Der Zweck der Sprungrevision, über eine grundsätzliche Frage baldmöglichst eine höchstrichterliche Entscheidung herbeizuführen, wird ebenfalls dadurch beeinträchtigt, daß eben dieses „Höchstgericht" in vielen Fällen nicht das Reichsgericht, sondern irgend ein Oberlandesgericht ist. Da es nun nicht angeht, das Reichsgericht mit allen diesen Sachen zu überlasten, könnte hier nur durch einen Ausbau der Grundgedanken, die zur Einführung der Sprungrevision geführt haben, geholfen werden. Es könnte recht gut auf den früher schon angedeuteten Vorschlag Niedners zurückgegriffen werden[218]), der eine Ausdehnung des § 28 F. G. G. auf das Prozeßrecht empfiehlt. Dieser Vorschlag wurde von Schiffer wieder aufgenommen[219]). Will danach ein Oberlandesgericht von der Entscheidung eines anderen Oberlandesgerichtes,

---

[217]) Schultz, der in D. R. Z. 1928 S. 242 die Ausdehnung des Berufungsausschlusses empfiehlt, gibt selbst zu, daß dieser Vorschlag nie volkstümlich sein wird. Vgl. ferner Schmidt in J. W. 1920 S. 20: „Man muß sich deshalb mit der Einführung der Ber. beruhigen, weil die Brauchbarkeit einer Justizordnung, nicht nur durch objektive Werterwägungen des Gesetzgebers bestimmt werden kann, sondern letzten Endes durch die Vertrauensideale der Bevölkerung bedingt ist."

[218]) Vgl. oben Anm. 139.

[219]) Vgl. R. T. Drucks. 1920/24 Nr. 6575, D. Justiz S. 253, Entw. eines Ges. zur Neuordnung des Deutschen Rechtswesens § 26, vgl. ferner Drucks. d. Reichsrats 1926 Nr. 39 und Hofacker G. S. 93 S. 267 ff.

oder, falls eine solche ergangen ist, von einer Entscheidung des Reichsgerichts abweichen, so muß es die Revision unter Begründung seiner Rechtsauffassung dem Reichsgericht vorlegen. Dieser Vorschlag fand auch Aufnahme in dem Entwurf eines E. G. zum A. D. St. G. B. und St. V. G. Art. 66, Ziff. 18, der hinter § 122 des G. V. G. folgenden § 122 a einfügen will[220]):

„Will ein Oberlandesgericht als Revisionsgericht bei der Auslegung einer strafrechtlichen Bestimmung des Reichsrechts von einer Entscheidung des Reichsgerichts oder eines anderen Oberlandesgerichts abweichen, so hat es die Revision unter Begründung seiner Rechtsauffassung durch die Staatsanwaltschaft dem Reichsgericht vorzulegen. Dasselbe gilt, wenn eine Rechtsfrage des Reichsrechts von grundsätzlicher Bedeutung zu entscheiden ist, zu der das Reichsgericht noch nicht Stellung genommen hat.

Der Beschluß über die Vorlegung ist den Beteiligten bekanntzumachen. Über die Revision entscheidet das Reichsgericht."

Bei Einführung einer solchen Bestimmung, die sich allerdings auch auf das formelle Strafrecht, nicht nur auf das materielle beziehen müßte, könnte dann das Reichsgericht insoferne noch entlastet werden, als man dann auch die Revision gegen Urteile des erweiterten Schöffengerichts (vielleicht auch die Urteile des Schwurgerichts) zunächst dem Oberlandesgericht zuweisen könnte, das dann in jedem Falle prüfen müßte, ob nicht eine grundsätzliche Entscheidung des Reichsgerichts aus den erwähnten Gründen herbeizuführen sei. Selbstverständlich müßte dann noch eine Regelung getroffen werden, welche Entscheidungen der Oberlandesgerichte und des Reichsgerichts für die Prüfung des Oberlandesgerichts in Frage kämen. Die Prüfung müßte wohl auf die amtlich veröffentlichten Entscheidungen beschränkt werden. Eine solche Bestimmung würde in der modernen Gesetzgebung auch nicht allein stehen. Außer dem § 28 F. G. G. und dem § 136 G. V. G. enthalten entsprechende Bestimmungen, die Reichsversicherungsordnung in ihrem § 1693, das Gesetz für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenfürsorge

---

[220]) Vgl. auch Begründung zu Art. 66 S. 27 ff., insbesondere S. 31 und Klee in G. A. 73 S. 287.

vom 22. Juli 1927 / 18. Oktober 1929 in seinem § 182 und das Gesetz über das Verfahren in Versorgungssachen vom 27. März 1928 (Reichsges. Bl. 1928 I, S. 71 ff.) in seinem § 129. Durch eine solche Bestimmung würde erreicht, daß das Reichsgericht in Zukunft nur seiner eigentlichen Aufgabe, die Rechtseinheit herzustellen, auf dem Gebiete des materiellen und formellen Strafrechts dienen würde, während alle anderen zeitraubenden Geschäfte, die mit dieser Aufgabe nichts zu tun haben, von den Oberlandesgerichten erledigt werden könnten. Für die in dieser Arbeit behandelten Fragen hätte eine solche Regelung den großen Vorteil, daß über die zahlreichen prozessualen Streitfragen, die Gegenstand der Erörterung waren, eine einheitliche Rechtsprechung erzielt werden könnte, und daß auf materiellem Gebiete Fragen von grundsätzlicher Bedeutung im Wege der Sprungrevision nicht nur vor das Oberlandesgericht, sondern auch vor den höchsten Gerichtshof gebracht werden könnten. Beides würde für die Festigung der Rechtssicherheit, die heute mehr als je nötig erscheint, von größter Bedeutung sein.

Druck von J. H. Burmeister, Liegnitz.